Bayerischer Landtag

18. Wahlperiode 24.01.2023 **Drucksache** 18/**26159**

Änderungsantrag

der Abgeordneten **Manfred Ländner, Petra Guttenberger, Tobias Reiß, Holger Dremel, Norbert Dünkel, Matthias Enghuber, Max Gibis, Alfred Grob, Andreas Lorenz, Dr. Stephan Oetzinger, Josef Schmid, Karl Straub, Walter Taubeneder, Peter Tomaschko** und **Fraktion (CSU)**

zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes und des Bayerischen Datenschutzgesetzes (Drs. 18/21537)

Der Landtag wolle beschließen:

1. § 1 wird wie folgt geändert:
   a) Vor Nr. 1 wird folgende Nr. 1 eingefügt:
      ‚1. Art. 3 wird wie folgt geändert:
         a) Satz 1 wird wie folgt gefasst:
            „[1]Das Landesamt nimmt zum Schutz
            1. der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes, der Länder sowie überstaatlicher und internationaler Organisationen, denen Deutschland angehört,
            2. auswärtiger Belange der Bundesrepublik Deutschland vor einer Gefährdung durch Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen sowie
            3. des Gedankens der Völkerverständigung, insbesondere des friedlichen Zusammenlebens der Völker,

            (Verfassungsschutzgüter) die in § 3 des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) bezeichneten Aufgaben wahr.“
         b) In Satz 2 werden die Wörter „ferner zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung“ durch die Wörter „hierzu ferner“ ersetzt.‘
   b) Die bisherige Nr. 1 wird Nr. 2 und wie folgt gefasst:
      ‚2. Art. 4 wird wie folgt geändert:
         a) Abs. 1 wird wie folgt geändert:
            aa) In Satz 1 werden die Satznummerierung „[1]“ und die Wörter „Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie Abs. 2“ gestrichen.
            bb) Satz 2 wird aufgehoben.
         b) Nach Abs. 1 werden die folgenden Abs. 2 und 3 eingefügt:
            „(2) Im Sinne dieses Gesetzes sind
            1. beobachtungsbedürftig Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 BVerfSchG;
            2. erheblich beobachtungsbedürftig
               a) Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG,

Drucksachen, Plenarprotokolle sowie die Tagesordnungen der Vollversammlung und der Ausschüsse sind im Internet unter www.bayern.landtag.de - Dokumente abrufbar. Die aktuelle Sitzungsübersicht steht unter www.bayern.landtag.de – Aktuelles/Sitzungen zur Verfügung.

b) Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität im Sinne des Abs. 4 oder

c) sonstige Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG, die

aa) nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Mitglieder den Strafgesetzen zuwiderlaufen, insbesondere indem sie zur Erreichung ihrer Ziele

aaa) bereit sind, Gewalt anzuwenden, Gewalt androhen, fördern oder billigen oder

bbb) sonst zu Hass oder Willkürmaßnahmen aufstacheln,

bb) ihre Ziele in erheblichem Maße verdeckt verfolgen oder zu verschleiern suchen oder

cc) in erheblichem Maße gesellschaftliche Einflussnahme betreiben, insbesondere über

aaa) erlangte öffentliche Ämter und Mandate,

bbb) wirkungsbreite Publikationen, Bündnisse oder Unterstützerstrukturen,

ccc) systematische Desinformation, die darauf abzielt, die öffentliche politische Willensbildung zu beeinträchtigen, staatliche Institutionen und Repräsentanten systematisch zu verunglimpfen oder sonst die freiheitliche demokratische Grundordnung verächtlich zu machen, oder

ddd) das Herbeiführen einer Atmosphäre der Angst oder Bedrohung, die geeignet ist, die öffentliche politische Willensbildung zu beeinträchtigen;

3. gesteigert beobachtungsbedürftig Bestrebungen und Tätigkeiten nach Nr. 2, die

a) mit der Bereitschaft einhergehen,

aa) Leib, Leben oder Freiheit von Personen zu verletzen,

bb) Sachen, deren Erhaltung im besonderen öffentlichen Interesse liegt, zu beschädigen oder in ihrer Funktion zu stören oder

cc) sonstige Straftaten im Sinne des § 3 des Art. 10-Gesetzes (G 10) in der am 1. Januar 2022 geltenden Fassung zu begehen oder

b) erhebliche gesellschaftliche Bedeutung haben, insbesondere aufgrund von Mitglieder- und Unterstützerzahl, Organisationsstruktur, Mobilisierungsgrad, Aktionsfähigkeit, Finanzkraft sowie gesellschaftlicher Einflussnahme.

(3) Besonders schwere Straftaten im Sinne dieses Gesetzes sind

1. die in § 100b Abs. 2 oder § 100g Abs. 2 der Strafprozeßordnung (StPO) in der am 1. Januar 2023 geltenden Fassung genannten Straftaten sowie

2. aus dem Strafgesetzbuch (StGB):

a) Straftaten gegen Organe und Vertreter ausländischer Staaten in besonders schweren Fällen (§ 102 Abs. 1 StGB) sowie Straftaten gegen Verfassungsorgane in den Fällen der §§ 105 und 106 Abs. 3 StGB,

b) besonders schwerer Fall der Sabotagehandlungen an Verteidigungsmitteln nach § 109e Abs. 4 StGB,

c) besonders schwerer Fall der Computersabotage nach § 303b Abs. 4 StGB, soweit sich die Straftat gegen die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere

gegen sicherheitsempfindliche Stellen von lebenswichtigen Einrichtungen, richtet,

d) Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit nach den §§ 224 bis 227 StGB,

e) besonders schwerer Fall der politischen Verdächtigung nach § 241a Abs. 4 StGB.“

c) Der bisherige Abs. 2 wird Abs. 4.‘

c) Nach Nr. 2 werden die folgenden Nrn. 3 bis 5 eingefügt:

‚3. Art. 5 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 2 wird aufgehoben.

bb) Satz 3 wird Satz 2.

cc) Nach Satz 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:

„[3]Personenbezogene Daten Minderjähriger sind bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres zu kennzeichnen und gegen unberechtigten Zugriff besonders zu sichern.“

b) Nach Abs. 1 wird folgender Abs. 2 eingefügt:

„(2) Das Landesamt darf personenbezogene Daten über den Anlass und Zweck hinaus, zu dem sie erhoben wurden, für die in Abs. 1 Satz 1 genannten Zwecke weiterverarbeiten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass die Daten als konkreter Ansatz hierfür geeignet sind.“

c) Der bisherige Abs. 2 wird Abs. 3.

4. Nach Art. 5 wird folgender Art. 5a eingefügt:

„Art. 5a

Beobachtung

(1) Voraussetzung für die Sammlung und Auswertung von Informationen ist, dass tatsächliche Anhaltspunkte für Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG oder Art. 3 Satz 2 vorliegen.

(2) Das Landesamt darf zur Erforschung, ob die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen, nur Informationen einschließlich personenbezogener Daten aus allgemein zugänglichen Quellen verarbeiten.

(3) [1]Die Beobachtung ist zu beenden, wenn ihre Dauer, die Einstufung der Beobachtungsbedürftigkeit nach Art. 4 Abs. 2 und das Gewicht der hierfür gesammelten Informationen außer Verhältnis stehen. [2]Sie ist in der Regel spätestens zu beenden, wenn binnen fünf Jahren keine weiteren tatsächlichen Anhaltspunkte hinzugetreten sind. [3]Die Einstufung der Beobachtungsbedürftigkeit nach Art. 4 Abs. 2 ist vor jedem Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, in den Fällen des Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 längstens in jährlichem Abstand unter Berücksichtigung der Dauer der Beobachtung und des Gewichts der dabei gewonnenen Informationen zu überprüfen.“

5. Art. 8 wird wie folgt geändert:

a) In Abs. 1 Satz 1 werden nach dem Wort „soweit“ die Wörter „dies zur Aufklärung einer beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit erforderlich ist und“ eingefügt und die Wörter „ihren Einsatz“ durch die Wörter „die Anwendung“ ersetzt.

b) Folgender Abs. 3 wird angefügt:

„(3) Ein nachrichtendienstliches Mittel darf sich nur gezielt gegen eine bestimmte Person richten, wenn auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass sie

1. an der Bestrebung oder Tätigkeit beteiligt ist oder

2. mit einer Person nach Nr. 1 in Kontakt steht und

a) von der Bestrebung oder Tätigkeit Kenntnis hat oder

b) die Person nach Nr. 1 sich ihrer zur Förderung der Bestrebung oder Tätigkeit bedient

und eine Maßnahme gegen die Person nach Nr. 1 allein nicht zur Erforschung des Sachverhalts ausreicht.“‘

d) Die bisherige Nr. 2 wird Nr. 6 und wie folgt gefasst:

‚6. Art. 8a Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 Nr. 2 werden die Wörter „der Strafprozeßordnung (StPO)“ durch die Angabe „StPO“ ersetzt.

b) In Satz 3 wird der Punkt am Ende durch die Wörter „ , die unverzüglich zur richterlichen Entscheidung über die Verwertbarkeit nach Satz 1 vorzulegen ist.“ ersetzt.

c) Satz 5 wird aufgehoben.‘

e) Nach Nr. 6 werden die folgenden Nrn. 7 bis 11 eingefügt:

‚7. Art. 8b wird wie folgt gefasst:

„Art. 8b

Mitteilung an Betroffene

(1) [1]Die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel teilt das Landesamt nach Beendigung den Betroffenen mit, soweit dies in den Art. 9 bis 19a bestimmt ist. [2]Wurden personenbezogene Daten, die durch die Maßnahme gewonnen wurden, an eine andere Stelle übermittelt, erfolgt die Mitteilung im Benehmen mit der Stelle, an die die Übermittlung erfolgt ist.

(2) Die Mitteilung unterbleibt, wenn

1. überwiegende schutzwürdige Interessen eines anderen Betroffenen entgegenstehen,
2. die Betroffenheit einer Person, gegen die sich die Maßnahme nicht gerichtet hat, unerheblich und anzunehmen ist, dass kein Interesse an einer Mitteilung besteht oder
3. die Identität oder der Aufenthaltsort des Betroffenen nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu ermitteln ist.

(3) [1]Die Mitteilung ist zurückzustellen, solange eine Gefährdung zu besorgen ist für

1. den Zweck der Maßnahme,
2. ein Verfassungsschutzgut oder
3. Leib, Leben, Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist.

[2]Die Mitteilung unterbleibt, wenn frühestens fünf Jahre nach Beendigung der Maßnahme festgestellt wird, dass die Voraussetzungen für die Mitteilung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden, eine weitere Verwendung der Daten gegen den Betroffenen ausgeschlossen ist und die Daten gelöscht werden. [3]Über die Dauer einer Zurückstellung nach Satz 1 über ein Jahr nach Beendigung der Maßnahme hinaus und über das Unterbleiben nach Satz 2 wird nach dem Verfahren entschieden, das für die Anordnung der Maßnahme galt.“

8. Art. 9 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt geändert:

aaa) Im Satzteil vor Nr. 1 werden die Wörter „wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen für eine dringende“ durch die Wörter „zur Abwehr einer dringenden“ ersetzt.

bbb) Nr. 1 wird wie folgt gefasst:

„1. ein Verfassungsschutzgut,“.

bb) Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„[3]Die Maßnahme ist nur zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre und geeignete polizeiliche Hilfe für das bedrohte Rechtsgut ansonsten nicht rechtzeitig erlangt werden kann.“

cc) Die folgenden Sätze 4 und 5 werden angefügt:

„[4]Die erhobenen Daten dürfen über den Anlass und Zweck hinaus, zu dem sie erhoben wurden, nur zur Abwehr einer Gefahr im Sinne des Satzes 1 oder zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht einer solchen begründen, weiterverarbeitet werden. [5]Daten, die durch Herstellung von Lichtbildern oder Bildaufzeichnungen erlangt wurden, dürfen nicht zu Strafverfolgungszwecken weiterverarbeitet werden.“

b) Folgender Abs. 3 wird angefügt:

„(3) [1]Die Voraussetzungen des Art. 8a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 liegen insbesondere vor, wenn zu privaten Wohnzwecken genutzte Räumlichkeiten betroffen sind, in denen sich die Zielperson allein oder ausschließlich mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens aufhält, es sei denn, tatsächliche Anhaltspunkte rechtfertigen die Annahme, dass

1. den Gesprächen insgesamt ein höchstvertraulicher Charakter fehlen wird oder
2. die Gespräche einen unmittelbaren Bezug zur dringenden Gefahr im Sinne von Abs. 1 Satz 1 haben werden.

[2]In solchen Räumen ist eine ausschließlich automatische Aufzeichnung nur unter den Voraussetzungen des Art. 8a Abs. 1 Satz 3 zulässig.“

9. Art. 10 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Satz 1 und die Wörter „nach Maßgabe des Art. 9 Abs. 1“ werden durch die Wörter „zur Abwehr einer konkretisierten Gefahr für ein in Art. 9 Abs. 1 Satz 1 genanntes Rechtsgut“ ersetzt.

b) Die folgenden Sätze 2 und 3 werden angefügt:

„[2]Art. 9 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend. [3]Die erhobenen Daten dürfen über den Anlass und Zweck hinaus, zu dem sie erhoben wurden, nur zur Abwehr einer Gefahr im Sinne des Satzes 1 oder zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat weiterverarbeitet werden.“

10. Art. 11 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 2 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Satz 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:

„[3]Die erhobenen personenbezogenen Daten sind unverzüglich zur richterlichen Entscheidung über die Verwertbarkeit vorzulegen, soweit sie nicht unmittelbar nach der Erhebung ohne inhaltliche Kenntnisnahme gelöscht wurden.“

bb) Der bisherige Satz 3 wird Satz 4 und wie folgt gefasst:

„[4]Für die Pflicht des Landesamts zur Prüfung, Kennzeichnung und Löschung ist § 4 Abs. 1, 2 Satz 1 und 2 sowie Abs. 3 G 10 und für die Durchführung § 11 Abs. 1 und 2 G 10 entsprechend anzuwenden; für den Verzicht auf die Kennzeichnung bei der Übermittlung gilt Abs. 1 entsprechend.“

cc) Der bisherige Satz 4 wird Satz 5 und wie folgt gefasst:

„[5]Die Maßnahme ist den Betroffenen nach Art. 8b mitzuteilen.“

b) Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) [1]Dient der Zugriff auf ein informationstechnisches System nach Art. 10 ausschließlich der Aufklärung eines gegenwärtigen elektronischen Angriffs, bei dem hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er durch, im Auftrag oder zur Unterstützung einer fremden Macht durchgeführt wird, bedarf es abweichend von Abs. 2 Satz 3 keiner richterlichen Entscheidung über die Verwertbarkeit, sofern die Weiterverarbeitung der Daten darauf beschränkt bleibt,

1. Informationen über den Einsatz von Schadprogrammen oder andere Angriffsmethoden zu sammeln und auszuwerten,
2. Ziele des Angriffs zu informieren.

[2]Eine anderweitige Verwendung der erhobenen Daten ist nur nach richterlicher Entscheidung zulässig. [3]Liegen die Voraussetzungen des Satzes 1 oder 2 nicht vor, sind die erhobenen Daten unverzüglich ohne inhaltliche Kenntnisnahme unter Aufsicht eines Bediensteten, der die Befähigung zum Richteramt hat, zu löschen; § 4 Abs. 1 Satz 3 bis 7 G 10 ist entsprechend anzuwenden.“

11. Art. 12 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 wird wie folgt geändert:

aa) Der Wortlaut wird Satz 1 und nach den Wörtern „Mittel zur“ wird das Wort „punktuellen“ eingefügt und die Wörter „ , soweit tatsächliche Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr für die von Art. 3 umfassten Schutzgüter vorliegen“ werden gestrichen.

bb) Folgender Satz 2 wird angefügt:

„[2]Eine längerfristige Nachverfolgung der Bewegung im Raum ist nur nach Art. 19a zulässig.“

b) Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Für Antrag und Anordnung gelten die §§ 9 und 10 Abs. 1 bis 3 G 10 entsprechend.“‘

f) Die bisherige Nr. 3 wird Nr. 12.

g) Die bisherige Nr. 4 wird Nr. 13 und Buchst. a wie folgt geändert:

aa) Doppelbuchst. aa wird aufgehoben.

bb) Die bisherigen Doppelbuchst. bb und cc werden die Doppelbuchst. aa und bb.

h) Die bisherige Nr. 5 wird Nr. 14 und wie folgt geändert:

aa) Dem Buchst. b wird folgender Doppelbuchst. cc angefügt:

‚cc) Im Satzteil nach Nr. 3 werden die Wörter „tatsächliche Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr für die von Art. 3 umfassten Schutzgüter vorliegen“ durch die Wörter „dies zur Aufklärung einer erheblich beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit erforderlich ist“ ersetzt.‘

bb) Buchst. c wird wie folgt gefasst:

„c) Abs. 3 wird aufgehoben.“

cc) Buchst. d wird wie folgt gefasst:

‚d) Abs. 4 wird Abs. 3 und wie folgt geändert:

aa) Dem Wortlaut wird folgender Satz 1 vorangestellt:

„[1]Art. 14 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.“

bb) Der bisherige Wortlaut wird Satz 2.‘

i) Nach Nr. 14 wird folgende Nr. 15 eingefügt:

‚15. Art. 16 wird wie folgt geändert:

a) In Abs. 1 Satzteil nach Nr. 2 werden die Wörter „tatsächliche Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr für die von Art. 3 umfassten Schutzgüter vorliegen“ durch die Wörter „dies zur Aufklärung einer erheblich beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit erforderlich ist“ ersetzt.

b) In Abs. 3 wird die Angabe „Abs. 4“ durch die Angabe „Abs. 3“ ersetzt.‘

j) Die bisherige Nr. 6 wird Nr. 16 und Buchst. b wird wie folgt gefasst:

‚b) Der bisherige Abs. 2 wird Abs. 3 und wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„[1]Bei Maßnahmen nach Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 sind für die Prüfung, Kennzeichnung und Löschung § 4 Abs. 1, 2 Satz 1, 2 und Abs. 3 G 10 sowie für Antrag, Anordnung und Durchführung die §§ 9, 10, 11 Abs. 1 und 2, § 17 Abs. 3, § 18 G 10, Art. 2 AGG 10 und, soweit dem Verpflichteten keine Entschädigung nach besonderen Bestimmungen zusteht, § 20 G 10 entsprechend anzuwenden.“

bb) Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„[3]Die Maßnahme ist den Betroffenen nach Art. 8b mitzuteilen.“‘

k) Nach Nr. 16 werden die folgenden Nrn. 17 bis 19 eingefügt:

‚17. Art. 18 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 wird wie folgt geändert:

aa) Der Wortlaut wird Satz 1.

bb) Folgender Satz 2 wird angefügt:

„[2]Eine Durchführung der Maßnahme

1. über sechs Monate hinaus,
2. gezielt gegen eine bestimmte Person oder
3. gezielt in zu privaten Wohnzwecken genutzten Räumlichkeiten

ist nur zur Aufklärung einer erheblich beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit zulässig.“

b) Nach Abs. 3 wird folgender Abs. 4 eingefügt:

„(4) [1]Über die Anordnung entscheidet in den Fällen des

1. Abs. 1 Satz 1 die Behördenleitung oder ihre Vertretung in entsprechender Anwendung von § 10 Abs. 2 und 3 Satz 1 G 10,
2. Abs. 1 Satz 2 das Gericht, das in längstens jährlichem Abstand prüft, ob die Fortsetzung der Maßnahme unter Berücksichtigung ihrer Gesamtdauer und der in dieser Zeit erlangten Informationen gerechtfertigt ist.

[2]Angaben zur Identität der eingesetzten Personen sind geheim zu halten und dürfen dem für die Anordnung zuständigen Gericht nur offengelegt werden, soweit das Gericht dies verlangt, weil die Angaben für die richterliche Entscheidung unerlässlich sind. [3]In den Fällen des Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ist die Maßnahme der Zielperson, in den Fällen des Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 dem Wohnungsinhaber gemäß Art. 8b mitzuteilen, sobald eine Gefährdung der weiteren Verwendbarkeit der eingesetzten Person nicht mehr zu besorgen ist.“

c) Der bisherige Abs. 4 wird Abs. 5.

18. Art. 19 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 wird wie folgt geändert:

aa) Der Wortlaut wird Satz 1 und die Angabe „3“ durch die Angabe „4“ ersetzt.

bb) Folgender Satz 2 wird angefügt:

„[2]Der Anordnung darf eine Anwerbungszeit von höchstens sechs Monaten vorausgehen, die der vorherigen Anordnung der zuständigen Abteilungsleitung oder ihrer Vertretung bedarf.“

b) Abs. 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird aufgehoben.

bb) Satz 2 wird Satz 1.

cc) Satz 3 wird Satz 2 und wie folgt gefasst:

„[2]Eine Ausnahme von Satz 1 Nr. 5 ist zulässig, wenn die Verurteilung nicht als Täter eines Totschlags (§§ 212, 213 StGB) oder einer allein mit lebenslanger Haft bedrohten Straftat erfolgt ist und der Einsatz zur Aufklärung von Bestrebungen unerlässlich ist, die auf die Begehung von in § 3 Abs. 1 des Art. 10-Gesetzes in der am 1. Januar 2022 geltenden Fassung genannten oder von besonders schweren Straftaten gerichtet sind.“

dd) Satz 4 wird Satz 3 und die Angabe „Satz 3“ wird jeweils durch die Angabe „Satz 2“ ersetzt.

ee) Satz 5 wird Satz 4.

19. Art. 19a wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift wird vor dem Wort „Observationen“ das Wort „Längerfristige“ eingefügt.

b) Abs. 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird im Satzteil vor Nr. 1 das Wort „ , insbesondere“ durch einen Punkt ersetzt und die Nrn. 1 und 2 sowie der Satzteil nach Nr. 2 werden aufgehoben.

bb) Nach Satz 1 werden die folgenden Sätze 2 und 3 eingefügt:

„[2]Eine Durchführung der Maßnahme

1. an nicht öffentlich zugänglichen Orten oder
2. unter verdecktem Einsatz technischer Mittel, um
   a) Lichtbilderfolgen, Ton- oder Bildaufzeichnungen in der Öffentlichkeit herzustellen oder
   b) die Bewegung im Raum nachzuverfolgen,

ist nur zur Aufklärung einer erheblich beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit zulässig. [3]Eine Durchführung der Maßnahme

1. durchgehend länger als eine Woche oder an mehr als 14 Tagen innerhalb eines Monats oder
2. unter Einsatz technischer Mittel außerhalb der Öffentlichkeit

ist nur zur Aufklärung einer gesteigert beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit zulässig.“

cc) Der bisherige Satz 2 wird Satz 4.

dd) Folgender Satz 5 wird angefügt:

„[5]Die Vorschriften zum strafbewehrten Mitteilungsverbot nach § 17 Abs. 3 und § 18 G 10 sind entsprechend anzuwenden.“

c) Abs. 2 wird aufgehoben.

d) Der bisherige Abs. 3 wird Abs. 2 und wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„[1]Über die Anordnung entscheidet in den Fällen des

1. Abs. 1 Satz 1 die Behördenleitung oder ihre Vertretung in entsprechender Anwendung von § 10 Abs. 2 und 3 G 10,
2. Abs. 1 Satz 2 und 3 das Gericht.“

bb) Die Sätze 3 und 4 werden wie folgt gefasst:

„[3]In den Fällen des Abs. 1 Satz 2 und 3 gilt für die Befristung der Anordnung § 10 Abs. 5 G 10 entsprechend. [4]In den Fällen des Abs. 1 Satz 3 ist die Maßnahme den Betroffenen nach Art. 8b mitzuteilen.“‘

l) Die bisherige Nr. 7 wird Nr. 20 und in Buchst. c wird die Angabe „Satz 3“ durch die Angabe „Satz 2“ ersetzt.

m) Die bisherige Nr. 8 wird Nr. 21 und wie folgt gefasst:

‚21. Art. 25 wird wie folgt gefasst:

„Art. 25

Übermittlung personenbezogener Daten durch das Landesamt im Inland

(1) [1]Das Landesamt darf personenbezogene Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden oder die allgemein zugänglich sind, übermitteln an

1. öffentliche Stellen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass dies zur Erfüllung von Aufgaben des Empfängers erforderlich ist oder
2. an nicht-öffentliche Stellen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass dies erforderlich ist
   a) zur Verhütung oder Beseitigung erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder
   b) zur Wahrung schutzwürdiger Interessen des Empfängers, und der Betroffene kein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat.

[2]Personenbezogene Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, darf das Landesamt nur nach Maßgabe der folgenden Absätze übermitteln zum Schutz

1. eines Verfassungsschutzguts oder
2. von Menschenwürde, Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit oder sexueller Selbstbestimmung einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im besonderen öffentlichen Interesse geboten ist.

[3]Art. 9 Abs. 1 Satz 4 und 5 und Art. 10 Abs. 1 Satz 3 bleiben unberührt. [4]Zur Übermittlung ist auch das Staatsministerium befugt.

(2) An Polizeibehörden und andere Behörden mit der Befugnis, gegenüber einem Einzelnen Maßnahmen mit unmittelbarer Zwangswirkung zu ergreifen, die typischerweise ohne Möglichkeit vorherigen Rechtsschutzes vollzogen werden (operative Befugnis), ist die Übermittlung zulässig, soweit dies zur Abwehr einer konkretisierten Gefahr für ein in Abs. 1 Satz 2 genanntes Rechtsgut erforderlich ist.

(3) Die Übermittlung an öffentliche Stellen ist ferner zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies erforderlich ist

1. zur Vorbereitung oder Durchführung einer Maßnahme nach § 3 Abs. 1 Satz 1 des Vereinsgesetzes,
2. zur Vorbereitung oder Stellung eines Antrags nach Art. 18 Satz 2 GG,
3. zur Vorbereitung oder Stellung eines Antrags nach Art. 21 Abs. 4 GG oder

4. zum Zwecke der Strafvollstreckung, des Straf-, Untersuchungshaft-, Sicherungsverwahrungs- und Jugendarrestvollzugs oder der Gnadenverfahren.

(4) [1]An Strafverfolgungsbehörden ist die Übermittlung nur zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat zulässig, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht einer solchen Tat begründen. [2]Die Übermittlung ist stets zulässig, soweit sie allein zur Ausräumung eines bestehenden Tatverdachts erfolgt.

(5) [1]Im Übrigen ist die Übermittlung an öffentliche Stellen zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass dies zur Erfüllung von Aufgaben des Empfängers erforderlich ist, sofern eine Verwendung der Daten für operative Befugnisse ausgeschlossen ist. [2]Die Übermittlung nach Satz 1 ist insbesondere zulässig

1. zur Durchführung einer gesetzlich vorgesehenen Eignungs- oder Zuverlässigkeitsüberprüfung von Personen, insbesondere im Rahmen des Vollzugs des Waffen-, Jagd- und Sprengstoffrechts, des Atom- und Luftsicherheitsrechts, des Bewachungsgewerberechts, des Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrechts, der Sicherheitsüberprüfungsgesetze und in Ordensangelegenheiten,
2. für eine andere im besonderen öffentlichen Interesse liegende Überprüfung von Personen, denen die Herkunft der Daten mitzuteilen ist, soweit sie nicht bereits vorher über die Anfrage informiert wurden und die Übermittlung zu einem rechtlichen Nachteil führt, insbesondere im Rahmen der
   a) Überprüfung der Verfassungstreue von Bewerbern und Beschäftigten des öffentlichen Dienstes oder
   b) der Förderung mit Landesmitteln,
3. um Bestrebungen und Tätigkeiten durch Information, Aufklärung und Beratung entgegenzuwirken und vorzubeugen (Prävention) oder
4. zur Erstellung von Lagebildern und Fallanalysen.

(6) [1]An nicht-öffentliche Stellen ist die Übermittlung zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass dies zum Schutz eines in Abs. 1 Satz 2 genannten Rechtsguts erforderlich ist und das Staatsministerium der Übermittlung zugestimmt hat. [2]Die Zustimmung kann auch für eine Mehrzahl von gleichartigen Fällen vorweg erteilt werden.

(7) [1]Der Empfänger darf die personenbezogenen Daten nur zu dem Zweck verwenden, zu dem sie ihm übermittelt worden sind. [2]Das Landesamt kann bei der Übermittlung auch die Verwendung für operative Befugnisse ausschließen. [3]Der Empfänger ist auf die Verwendungsbeschränkung hinzuweisen.

(8) Die Übermittlung ist unter Angabe ihrer Rechtsgrundlage nach Maßgabe von Art. 7 aktenkundig zu machen.“‘

n) Nach Nr. 21 werden die folgenden Nrn. 22 bis 26 eingefügt:

‚22. Nach Art. 25 wird folgender Art. 26 eingefügt:

„Art. 26

Übermittlung personenbezogener Daten durch das Landesamt in das Ausland

(1) Für die Übermittlung personenbezogener Daten an ausländische öffentliche und nicht-öffentliche Stellen sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen gilt Art. 25 entsprechend.

(2) Die Übermittlung unterbleibt, wenn im Einzelfall

1. auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen oder

2. ein datenschutzrechtlich angemessener und die elementaren Menschenrechte wahrender Umgang mit den Daten beim Empfänger nicht hinreichend gesichert ist.

(3) Der Empfänger ist darauf hinzuweisen, dass die Daten nur mit Zustimmung des Landesamtes an Dritte übermittelt werden dürfen und das Landesamt sich eine Auskunft über die Weiterverarbeitung der Daten vorbehält.“

23. Der bisherige Art. 26 wird Art. 27 und in Abs. 1 wie folgt geändert:

a) Im Satzteil vor Nr. 1 werden die Wörter „von Art. 3 umfassten Schutzgüter“ durch das Wort „Verfassungsschutzgüter“ und das Wort „Gefahren“ durch das Wort „Bedrohungen“ ersetzt.

b) In Nr. 2 wird das Wort „Gefahren“ durch das Wort „Bedrohungen“ ersetzt.

24. Der bisherige Art. 27 wird Art. 28 und in Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 werden die Wörter „auch im Einzelfall besonders schwer wiegenden Straftat im Sinne von § 100b Abs. 2 StPO“ durch die Wörter „besonders schweren Straftat“ ersetzt.

25. Nach Art. 28 wird folgendes Kapitel 5 eingefügt:

„Kapitel 5

Richterliche Entscheidung

Art. 29

Zuständigkeit

[1]Zuständig für richterliche Entscheidungen nach diesem Gesetz ist das Amtsgericht am Sitz des Landesamts. [2]Über Beschwerden entscheidet das in § 120 Abs. 4 Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichnete Gericht.

Art. 30

Verfahren

(1) [1]Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Buches 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) entsprechend. [2]Eine Anhörung nach § 34 Abs. 1 FamFG unterbleibt. [3]Die richterlichen Entscheidungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit nicht der Bekanntgabe an den Betroffenen. [4]Die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen. [5]Das Landesamt ist in entsprechender Anwendung von § 96 StPO nicht zur Vorlage von Urkunden oder Akten, zur Übermittlung elektronischer Dokumente oder zu Auskünften verpflichtet, wenn das Bekanntwerden des Inhalts dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen.

(2) Ist eine richterliche Entscheidung nach diesem Gesetz ergangen, so ist die Anfechtungsklage ausgeschlossen.

(3) [1]Entscheidungen des Gerichts und sonstige Unterlagen über Maßnahmen, die nach diesem Gesetz der richterlichen Entscheidung unterliegen, werden nur beim Landesamt verwahrt. [2]Eine Speicherung in den Akten des Gerichts ist unzulässig.

Art. 31

Unterstützende Datenprüfstelle

(1) [1]Die Entscheidungsverantwortung über die Verwertung erhobener Daten obliegt allein dem nach Art. 29 zuständigen Gericht. [2]Zur Vorbereitung der Entscheidung über die Verwertbarkeit erhobener Daten kann sich das Gericht der Unterstützung von Beschäftigten des Landesamts bedienen. [3]Zu diesem Zweck wird beim Landesamt eine eigene Organisationseinheit (Unterstützende Datenprüfstelle) eingerichtet. [4]Sie übt ihre Tätigkeit

im Rahmen der Weisungen des Gerichts unabhängig und in eigener Verantwortung aus.

(2) [1]Die Unterstützende Datenprüfstelle wird von einem Beamten des Landesamts geleitet, der die Voraussetzungen für den Einstieg in die dritte Qualifikationsebene erfüllt und durch einschlägige Berufserfahrung über die erforderlichen rechtlichen Kenntnisse im Verfassungsschutzrecht verfügt. [2]Die Leitung untersteht der Dienstaufsicht durch das Staatsministerium; Abs. 1 Satz 4 bleibt unberührt. [3]Sie wird für die Dauer von fünf Jahren durch das Staatsministerium bestellt, das das Parlamentarische Kontrollgremium unterrichtet. [4]Die Wiederbestellung ist zulässig. [5]Die Bestellung kann ohne die schriftliche Zustimmung des Beschäftigten nur widerrufen werden, wenn eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des Deutschen Richtergesetzes über die Versetzung oder die Amtsenthebung von Richtern auf Lebenszeit dies zulässt.

(3) [1]Die Leitung der Unterstützenden Datenprüfstelle kann sich mit Zustimmung der Behördenleitung im Einzelfall der Unterstützung von Beschäftigten des Landesamtes bedienen. [2]Diese sind in ihrer Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 nur an die Weisungen der Leitung gebunden.

(4) [1]Die Leitung und die von ihr nach Abs. 2 herangezogenen Beschäftigten nehmen im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Unterstützende Datenprüfstelle keine darüber hinausgehenden Aufgaben wahr. [2]Sie sind hinsichtlich der ihnen bekannt gewordenen Umstände auch ihrer Dienststelle gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet. [3]Art. 19 Abs. 5 des Bayerischen Datenschutzgesetzes (BayDSG) gilt entsprechend.“

26. Der bisherige Art. 28 wird Art. 32 und in Abs. 2 Halbsatz 2 werden die Wörter „des Bayerischen Datenschutzgesetzes“ durch die Angabe „BayDSG“ ersetzt.‘

o) Die bisherige Nr. 9 wird Nr. 27 und wird wie folgt gefasst:

‚27. Der bisherige Art. 29 wird Art. 33 und wie folgt gefasst:

„Art. 33

Einschränkung von Grundrechten

Auf Grund dieses Gesetzes können die Grundrechte der Versammlungsfreiheit, auf Unverletzlichkeit der Wohnung und das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 8 Abs. 1, Art. 10 und 13 GG, Art. 106 Abs. 3, Art. 112 und 113 der Verfassung) eingeschränkt werden.“‘

p) Folgende Nr. 28 wird angefügt:

„28. Der bisherige Art. 30 wird Art. 34.“

2. Nach § 1 wird folgender § 2 eingefügt:

‚**§ 2**

Änderung des Polizeiaufgabengesetzes

Art. 60 Abs. 3 des Polizeiaufgabengesetzes (PAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. September 1990 (GVBl. S. 397, BayRS 2012-1-1-I), das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Der Wortlaut wird Satz 1.
2. Folgender Satz 2 wird angefügt:

„[2]Für Daten aus dem Einsatz technischer Mittel zur Überwachung von Wohnungen gilt dies nur bei Vorliegen einer dringenden Gefahr.“‘

3. Die bisherigen §§ 2 und 3 werden die §§ 3 und 4.

Begründung:

Zu § 1 (Änderung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes)

Allgemeiner Teil

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit Urteil vom 26.04.2022 (Az. 1 BvR 1619/17) mehrere Vorschriften des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (BayVSG) für unvereinbar mit dem Grundgesetz (GG) erklärt. Dies betrifft unter anderem die Befugnisse des Landesamts für Verfassungsschutz zur Wohnraumüberwachung (Art. 9 Abs. 1 Satz 1), zur Online-Datenerhebung (Art. 10 Abs. 1), zur Ortung von Mobilfunkgeräten (Art. 12 Abs. 1), zum Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern (Art. 18 Abs. 1) und Vertrauensleuten (Art. 19 Abs. 1) sowie zu längerfristigen Observationen (Art. 19a). Außerdem wurden die Regelungen zur Datenübermittlung (Art. 25) teilweise für verfassungswidrig erklärt. Das BVerfG hat eine Fortgeltung der beanstandeten Vorschriften unter Maßgaben bis zum Ablauf des 31.07.2023 angeordnet.

Mit Beschluss vom 28.09.2022 (Az. 1 BvR 2354/13) hat das BVerfG zudem die Übermittlungspflichten der Verfassungsschutzbehörden an die Staatsanwaltschaften und die Polizeien nach dem Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt. Die hiervon betroffenen Regelungen (§§ 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 und § 21 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG) gelten unter Maßgaben bis zum 31.12.2023 fort.

Mit diesem Änderungsantrag sollen die gerichtlichen Vorgaben umgesetzt werden. Die Änderungen orientieren sich eng an den Ergebnissen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Auswertung des Urteils des BVerfG vom 26.04.2022, die im Abschlussbericht vom 21.06.2022 wiedergegeben sind.

Der Änderungsantrag trägt auch den Bedenken Rechnung, die das BVerfG zur Regelungstechnik der dynamischen Verweisung auf Bundesrecht geäußert hat (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 383 ff.). Wie das BVerfG ausdrücklich festgestellt hat (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 385), sind dynamische Verweisungen des Landesgesetzgebers auf Bundesrecht nicht generell unzulässig: Aus den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten ergibt sich jedoch, dass der zum Grundrechtseingriff ermächtigende Gesetzgeber die Abwägung des betroffenen Grundrechts mit entgegenstehenden Grundrechten, anderen Verfassungsbelangen oder sonstigen schützenswerten Interessen selbst treffen muss.

Dynamische Verweisungen von einem Landesgesetz auf ein Bundesgesetz bleiben aber dann zulässig, wenn die in Bezug genommenen Regelungen ein eng umrissenes Feld betreffen und deren Inhalt im Wesentlichen bereits feststeht (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 385). Auch mehrgliedrige Verweisungsketten sind dabei zulässig, soweit diese hinreichend verständlich gehalten sind (BVerfG, Beschl. v, 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 141). Der Änderungsantrag verzichtet daher für die Bestimmung der materiellen Eingriffsvoraussetzungen darauf, dynamisch auf veränderliche, katalogartige Aufzählungen im Bundesrecht zu verweisen. Bei Vorschriften, die selbst nicht zu Grundrechtseingriffen ermächtigen, insbesondere bei Regelungen zur Verfahrensausgestaltung, bestehen demgegenüber gegen dynamische Verweise auf Bundesrecht keine verfassungsrechtlichen Bedenken, zumal die in Bezug genommenen Vorschriften nur sehr eng begrenzte Regelungsgegenstände aufweisen, die nur selten eine Änderung durch den Bundesgesetzgeber erfahren. Entsprechend dieser Maßstäbe wurden auch die nicht unmittelbar von Änderungen aus anderem Anlass betroffenen Teile des BayVSG daraufhin überprüft, ob eine Anpassung der Verweisungen hin zu einer statischen Ausgestaltung erforderlich ist.

Die im Änderungsantrag zur Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben hinsichtlich einer unabhängigen Vorabkontrolle der Anordnung eingriffsintensiver nachrichtendienstlicher Mittel vorgesehene Übertragung weiterer Entscheidungskompetenzen für die Anordnung nachrichtendienstlicher Maßnahmen (Art. 18 Abs. 4 Nr. 2, Art. 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2) auf die ordentlichen Gerichte (Art. 29) begründet bei den betroffenen Gerichten einen zusätzlichen Personalaufwand. Gleiches gilt für die Sichtung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erlangten personenbezogenen Daten auf Kernbereichsrelevanz (Art. 8a Abs. 1 Satz 3 und Art. 11 Abs. 2 Satz 3). Die Vorbereitung der

gerichtlichen Entscheidungen und die Dokumentation der entsprechenden Verfahrensabläufe werden aber auch beim Landesamt erhebliche zusätzliche Verfahrensaufwände auslösen, ebenso die zur Unterstützung des Gerichts bei der Kernbereichssichtung beim Landesamt vorgesehene Unterstützende Datenprüfstelle (Art. 31). Schließlich setzt insbesondere die Anordnung der richterlichen Vorabkontrolle des Einsatzes von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten auch eine mit entsprechenden Sachaufwänden verbundene besondere technische und räumliche Ausstattung der Gerichte voraus, um den mit der Verschlusssachenanweisung (VSA) für die Behörden des Freistaates Bayern konformen Umgang mit Verschlusssachen zu ermöglichen.

Die Finanzierung der entstehenden Mehrkosten erfolgt aus vorhandenen und verfügbaren Haushaltsmitteln und Stellen bzw. bleibt künftigen Haushaltverhandlungen vorbehalten.

Im Einzelnen

Zu Nr. 1 (Art. 3 BayVSG)

Zu Satz 1:

Das BVerfG hat in jüngerer Vergangenheit mehrfach betont, dass Nachrichtendienste von vornherein die Aufgabe haben, besonders gewichtige Rechtsgüter zu schützen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 150; BVerfGE 156, 11 Rn. 119; 155, 119 Rn. 151, 182, 240; 154, 152 Rn. 163; 141, 220 Rn. 320). Denn Nachrichtendienste sind Ausdruck der Grundentscheidung des Grundgesetzes für eine wehrhafte Demokratie, des Selbstbehauptungswillens des Rechtsstaates und damit Bestandteil des Sicherheitssystems der Bundesrepublik Deutschland (BVerfGE 156, 270 Rn. 104; 146, 1 Rn. 110; 143, 101 Rn. 126).

Für den Verfassungsschutz ergeben sich die Schutzgüter bereits unmittelbar aus dem Grundgesetz. Es empfiehlt sich, zur Verdeutlichung diese Schutzgüter als Katalog in die gesetzliche Regelung des Aufgabenbereichs aufzunehmen. Die Legaldefinition als „Verfassungsschutzgüter“ unterstreicht die systematischen Zusammenhänge der Befugnisnormen mit dem Aufgabenbereich und trägt überdies zur Normenklarheit im Sinne einer besseren Lesbarkeit des Gesetzes bei.

Zu Nr. 1:

Bereits aus der Legaldefinition in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG ergibt sich, dass der Verfassungsschutz „zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ tätig wird (siehe auch § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c BVerfSchG). Die in § 4 Abs. 2 BVerfSchG legaldefinierte „freiheitliche demokratische Grundordnung“ bzw. „verfassungsmäßige Ordnung“ bildet das zentrale Schutzgut der wehrhaften Demokratie, zu dessen Schutz wichtige rechtsstaatliche Garantien und Freiheitsgewährleistungen ausdrücklich zurückgenommen werden (vgl. Art. 9 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2 Satz 2, Art. 18 Satz 1, Art. 21 Abs. 1 und 2 GG). Das BVerfG ordnet dieses Schutzgut daher den Rechtsgütern „von überragendem verfassungsrechtlichen Gewicht“ zu (BVerfGE 154, 152 Rn. 163; siehe auch Rn. 313 sowie BVerfGE 156, 11 Rn. 116, 121; 149, 160 Rn. 107; 141, 220 Rn. 100).

Gleiches gilt für die weiter in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG genannten Schutzgüter des Bestands und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 243; BVerfGE 156, 63 Rn. 202, 277; 156, 11 Rn. 116, 118, 121; 154, 152 Rn. 163, 313; 141, 220 Rn. 100, 108; siehe auch § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a und b BVerfSchG). In Verwirklichung der Staatszielbestimmungen in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 und Art. 24 Abs. 3 GG werden auch überstaatliche und internationale Organisationen, an denen die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist, insbesondere die Europäische Union, in den Kreis der Schutzgüter einbezogen.

Die vom Landesamt gemäß Art. 3 Satz 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG wahrzunehmende Aufgabe der Spionageabwehr, die auch die Aufklärung von Proliferationsaktivitäten umfasst (Morweiser/Hinüber, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 5 Rn. 165), betrifft kein eigenständiges Schutzgut, sondern dient dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung

sowie der Sicherheit des Bundes und der Länder. Denn jede Form der Spionage beeinträchtigt die verfassungsmäßige Ordnung (Warg, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), a. a .O., V § 4 Rn. 6), weshalb die Abwehr geheimdienstlicher Tätigkeiten fremder Mächte zentrale Bedeutung für die Staatssicherheit hat (BVerfGE 57, 250/268 f.). Dies hat der Bundesgesetzgeber im Jahre 1972 durch die Einfügung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG klargestellt (BT-Drs. 6/1179, S. 4).

Zu Nr. 2:

Aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. c und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt sich ferner die Aufgabe zum Schutz gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden (siehe auch § 3 Abs. 1 Nr. 3 BVerfSchG).

Zu Nr. 3:

Der eng damit zusammenhängende „Gedanke der Völkerverständigung“ steht nach Art. 9 Abs. 2 GG mit der „verfassungsmäßigen Ordnung“ auf einer Stufe. Er orientiert sich am völkerrechtlichen Gewaltverbot und umfasst insbesondere das in Art. 24 Abs. 2, Art. 26 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 96 Abs. 5 Nr. 4 GG genannte Verfassungsgut des „friedlichen Zusammenlebens der Völker“ (vgl. BVerfGE 149, 160 Rn. 111; BVerwG, Urt. v. 03.12.2004 – 6 A 10/02 – NVwZ 2005, 1435/1436; siehe auch § 3 Abs. 1 Nr. 4 BVerfSchG).

Zu Satz 2:

Redaktionelle Folgeänderung

Zu Nr. 2 (Art. 4 BayVSG)

Zu Abs. 1:

Redaktionell angepasste Fassung der im Gesetzentwurf auf Drs. 18/21537 als § 1 Nr. 1 vorgesehenen Änderung des Art. 4 Abs. 1 BayVSG.

Zu Abs. 2:

Das BVerfG hat betont, dass der Verfassungsschutz seine Aufgaben nur effektiv erfüllen kann, wenn er über nachrichtendienstliche Mittel verfügt, die verdeckt genutzt werden (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 150). Aufgrund der besonderen Aufgabenstellung der Verfassungsschutzbehörden, verfassungsfeindliche Bestrebungen im Vorfeld konkreter Gefahren aufzuklären, sind ihre Befugnisse zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, wie das BVerfG weiter klargestellt hat, grundsätzlich nicht an die in der Rechtsprechung zum Polizeirecht entwickelten Eingriffsschwellen gebunden (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 162). Denn durch die nachrichtendienstliche Beobachtung soll der Staat bereits im Vorfeld konkreter Gefahren in die Lage versetzt werden, im Entstehen befindliche Bedrohungsszenarien für die Rechtsgüter des Verfassungsschutzes zu erkennen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 162). Um diesen „Besonderheiten“ der nachrichtendienstlichen Tätigkeit Rechnung zu tragen, hat das BVerfG mit der „Beobachtungsbedürftigkeit“ einen eigenen „Gefahrbegriff“ eingeführt, der sich auf den „verfassungsschutzspezifischen Aufklärungsbedarf“ bezieht (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 181; vgl. hierzu Gärditz, Konturen eines allgemeinen Nachrichtendienstverfassungsrechts, VerfBlog, 2022/5/02, https://verfassungsblog.de/konturen-eines-allgemeinen-nachrichtendienstverfassungsrechts; Löffelmann, Zur teilweisen Verfassungswidrigkeit des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes, JR 2022, 433 ff.; Zöller, Gesetzgebungsarbeit nach BVerfG-Urteil: Zeitenwende im Sicherheitsrecht?, Legal Tribune Online, 29.06.2022, https://www.lto.de/persistent/a_id/48879/).

Die Beobachtungsbedürftigkeit steht als legitimer Zweck im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsabwägung dem Eingriffsgewicht der jeweiligen Überwachungsmaßnahme gegenüber (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 192). Dabei ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i. e. S., dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beobachtungsbedürftigkeit mit der Eingriffsintensität der Überwachungsmaßnahme steigen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 164, 183). Dementsprechend hält das BVerfG den Gesetzgeber für verpflichtet, die dem Eingriffsgewicht der verschiedenen Überwachungsbefugnisse entsprechenden Eingriffsschwellen durch Maßgaben zur jeweils erforderlichen Beobachtungsbedürftigkeit hinreichend bestimmt und normenklar zu regeln (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 199 ff.). Insoweit

fordert das BVerfG die „Bestimmung je eingriffsangemessener Stufen der Beobachtungsbedürftigkeit von Bestrebungen und Aktionen sowie von Kriterien, die für die Zuordnung einer Bestrebung zu einer bestimmten Stufe der Beobachtungsbedürftigkeit sprechen“ (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 204). Die wesentlichen Kriterien hat das BVerfG insoweit bereits selbst benannt (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 192 ff.).

Für die Umsetzung dieses verfassungsgerichtlichen Regelungsauftrags hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe vier Stufen der Beobachtungsbedürftigkeit entwickelt, die den jeweiligen Eingriffsstufen der einzelnen nachrichtendienstlichen Mittel zugeordnet werden können. Diese Stufenfolge korrespondiert mit der vom BVerfG für polizeiliche Überwachungsmaßnahmen entwickelten Kategorisierung anhand des Gewichts der geschützten Rechtsgüter bzw. verfolgten Straftaten (BVerfGE 141, 220 Rn. 107 f.) und kann anhand folgender Übersicht veranschaulicht werden:

Eingriffsgewicht der Maßnahme	Gewicht der Straftat	Grad der Beobachtungsbedürftigkeit
gering **(z. B. Bestandsdatenauskunft)**	**(jede) Straftat** **(§ 100j StPO)**	**einfach** **(Art. 14 BayVSG)**
erheblich **(z. B. Verdeckter Ermittler/Mitarbeiter)**	**Straftat von erheblicher Bedeutung** **(§ 110a StPO)**	**erheblich** **(Art. 18 BayVSG)**
schwer **(z. B. Telekommunikationsüberwachung)**	**schwere Straftat** **(§ 100a StPO)**	**gesteigert** **(§ 3 G 10)**
besonders schwer **(z. B. Online-Durchsuchung)**	**besonders schwere Straftat** **(§ 100b StPO)**	**besonders gesteigert** **(Art. 10 BayVSG)**

Auf der Grundlage der Vorarbeiten der Bund-Länder-Arbeitsgruppe werden in Abs. 2 die ersten drei Stufen der Beobachtungsbedürftigkeit anhand der vom BVerfG aufgezeigten Kriterien gesetzlich definiert und gewichtet. Zu beachten ist, dass die Terminologie des BVerfG sich von diesen Definitionen unterscheidet: Soweit das BVerfG von „gesteigerter Beobachtungsbedürftigkeit“ spricht (Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn 193, 194, 197, 213, 222, 328, 331), wird damit – lediglich relational – eine Eingriffsschwelle oberhalb des Grundtatbestands der einfachen Beobachtungsbedürftigkeit bezeichnet, die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe als „erheblich beobachtungsbedürftig“ definiert wird, während der „besonders gesteigerte Beobachtungsbedarf“ im Sinne des BVerfG (a. a. O., Rn. 359 f.) in der Diktion der Arbeitsgruppe als „gesteigert beobachtungsbedürftig“ deklariert wird.

Auf eine Legaldefinition der höchsten Stufe des Beobachtungsbedarfs (in der Terminologie der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „besonders gesteigert beobachtungsbedürftig“) wird dabei – entsprechend den Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe – verzichtet, weil dieses Eingriffsgewicht nur von den Maßnahmen der Wohnraumüberwachung und Online-Datenerhebung erreicht wird, die das BVerfG jedoch aus den spezifisch nachrichtendienstlichen Erhebungsschwellen ausgenommen und an dieselben Eingriffsvoraussetzungen gebunden hat, wie sie das Gericht an polizeiliche Maßnahmen gestellt hat (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 165 ff., 176 ff.).

Somit darf die Befugnis zur Wohnraumüberwachung nur zur Abwehr einer dringenden Gefahr und die Befugnis zur Online-Datenerhebung zur Abwehr einer mindestens konkretisierten Gefahr für besonders gewichtige Rechtsgüter zugelassen werden. Die Voraussetzung der dringenden Gefahr ergibt sich unmittelbar aus Art. 13 Abs. 4 GG, zum Begriff der konkretisierten Gefahr existiert eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung, sodass auch insoweit keine gesetzliche Definition mehr erforderlich ist: Eine konkretisierte Gefahr setzt danach bestimmte Tatsachen voraus, die bereits den Schluss zum einen auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 158, 176; m. w. N.; siehe ferner BGH, Beschl. v. 10.06.2020 – 3 ZB 1/20 – Rn. 27 ff.).

Zu Nr. 1:

Eine beobachtungsbedürftige Bestrebung oder Tätigkeit setzt nach den Vorgaben des BVerfG voraus, dass tatsächliche Anhaltspunkte für eine gegen die Schutzgüter des Verfassungsschutzes gerichtete Bestrebung oder Tätigkeit vorliegen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 182 ff.). In Nr. 1 werden diese Anforderungen für die Legaldefinition des Grundtatbestands der Beobachtungsbedürftigkeit übernommen.

Da Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG sowie Bestrebungen und Tätigkeiten nach Art. 3 Satz 2 eine erhebliche Beobachtungsbedürftigkeit nach Nr. 2 begründen (vgl. unten), nimmt Nr. 1 lediglich auf Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 BVerfSchG Bezug.

Zu Nr. 2:

Die Nr. 2 regelt die erste Qualifikationsstufe der Beobachtungsbedürftigkeit, die mit dem Begriff der erheblichen Beobachtungsbedürftigkeit legaldefiniert wird. Sie bildet die Voraussetzung für die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel mit erhöhter Eingriffsintensität (Auskunftsersuchen nach Art. 15 und 16, Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauenspersonen nach Art. 18 und 19, längerfristige Observationen nach Art. 19a), deren Befugnisnormen jeweils auf diese Definition referieren.

Die Kriterien, die nach Nr. 2 zur Qualifikation der Beobachtungsbedürftigkeit als „erheblich“ führen, gründen auf den Erwägungen des BVerfG, wie sie von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe systematisiert wurden.

Buchst. a stuft sicherheitsgefährdende und geheimdienstliche Tätigkeiten für eine fremde Macht, deren Beobachtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG zu den Aufgaben des Verfassungsschutzes gehört, generell als „erheblich beobachtungsbedürftig“ ein. Das rechtfertigt sich durch die zentrale Bedeutung dieser Aufgabe für die Staatssicherheit. Denn die Sabotage- und Spionageabwehr dient zusammen mit den Strafbestimmungen der §§ 93 ff. des Strafgesetzbuches (StGB) dem Schutz des freiheitlich verfassten Staates nach außen und verbürgt damit den Freiraum, der Grundrechtsgarantien überhaupt erst ermöglicht und sich entfalten lässt (BVerfGE 57, 250/268 f.).

Buchst. b qualifiziert weiter die Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität als „erheblich beobachtungsbedürftig“. Die Organisierte Kriminalität wird in der Legaldefinition des bisherigen Art. 4 Abs. 2 (künftig Abs. 4) gerade durch die planmäßige Begehung von Straftaten gekennzeichnet, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung für die Rechtsordnung sind.

Buchst. c betrifft die übrigen verfassungsfeindlichen Bestrebungen, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 BVerfSchG durch den Verfassungsschutz zu beobachten sind, und ordnet diesen qualifizierende Kriterien zu, die eine erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit indizieren.

Doppelbuchst. aa umfasst Bestrebungen, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Mitglieder den Strafgesetzen zuwiderlaufen. Gemäß Art. 9 Abs. 2 Alternative 1 GG sind strafgesetzwidrige Vereinigungen von Verfassungs wegen verboten, bedürfen aber nach § 3 Satz 1 des Vereinsgesetzes einer entsprechenden behördlichen Feststellung durch eine Verbotsverfügung. Ihre Beobachtung durch den Verfassungsschutz mit

nachrichtendienstlichen Mitteln erhöhter Eingriffsintensität ist erforderlich, um die Tatsachengrundlage für die Verbotsverfügung hinreichend zu ermitteln.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BVerfGE 149, 160 Rn. 106 m. w. N.) ist geklärt, dass die Zwecke oder Tätigkeiten einer Vereinigung den Strafgesetzen zuwiderlaufen, wenn Organe, Mitglieder oder auch Dritte Strafgesetze verletzen und dies der Vereinigung zuzurechnen ist, weil sie erkennbar für die Vereinigung auftreten und diese das zumindest billigt, oder weil die Begehung von Straftaten durch die Vereinigung bewusst hervorgerufen oder bestärkt, ermöglicht oder erleichtert wird. Das kann auch der Fall sein, wenn eine Vereinigung solche Handlungen nachträglich billigt und fördert, sich also mit ihnen identifiziert, oder wenn zunächst nur einzelne Tätigkeiten die Strafgesetze verletzen, diese jedoch mit Wissen und Wollen der Vereinigung fortgesetzt werden. Vorheriger strafrechtlicher Verurteilungen bedarf es dabei nicht (BVerwGE 134, 275 Rn. 18 m. w. N.). Zudem kommt es weder auf Potenzialität der Vereinigung im Sinne konkreter Anhaltspunkte von Gewicht an, die es möglich erscheinen lassen, dass ihr Handeln erfolgreich sein kann, noch auf die räumliche Reichweite ihres Handelns (BVerfGE 149, 160 Rn. 109). Schon wenn die Vereinigung als solche kämpferisch-aggressiv darauf ausgerichtet ist, wesentliche Elemente der verfassungsmäßigen Ordnung zu zerstören, rechtfertigt dies ihr Verbot und zu dessen Vorbereitung die gesteigerte Beobachtung durch den Verfassungsschutz.

In Konkretisierung dieser Rechtsprechung werden in Doppelbuchst. aa zwei Fallgruppen benannt, die typischerweise eine erhebliche Beobachtungsbedürftigkeit begründen und bereits in der Verfassungsschutzgesetzgebung etabliert sind (vgl. § 8a Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG):

– Die Bereitschaft zur Anwendung sowie die Androhung, Förderung oder Billigung von Gewalt indiziert eine gewisse Potenzialität hinsichtlich der von der Bestrebung verfolgten Ziele und damit eine gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit, weil sie als Mittel der Durchsetzung verfassungsfeindlicher Ziele über die Missachtung des staatlichen Gewaltmonopols hinaus einen schwerwiegenden Eingriff in das Prinzip freier und gleichberechtigter Teilhabe an der politischen Willensbildung beinhalten (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 194; BVerfGE 144, 20 Rn. 580, 588).

– Nichts anderes gilt, wenn die Bestrebung volksverhetzend tätig wird (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 194; BVerfGE 144, 20 Rn. 588; 120, 274/349). Das BVerfG lässt keinen Zweifel daran, dass volksverhetzende Bestrebungen in gesteigertem Maße durch den Verfassungsschutz zu beobachten sind.

Doppelbuchst. bb stellt auf die Art und Weise ab, wie Bestrebungen ihre verfassungsfeindlichen Ziele verfolgen. Insoweit hat das BVerfG ausgeführt, dass die Beobachtungsbedürftigkeit auch vom Maß der Abschottung abhängen kann (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 196). Wenn verfassungsfeindliche Bestrebungen von Gruppierungen ausgehen, die konspirativ tätig sind, kann der Verfassungsschutz seine Aufgaben nur effektiv erfüllen, wenn er nachrichtendienstliche Mittel von erhöhter Eingriffsintensität, insbesondere Vertrauenspersonen, einsetzt (vgl. BVerfGE 156, 270 Rn. 104; 146, 1 Rn. 110). Dementsprechend begründet der Umstand, dass eine verfassungsfeindliche Bestrebung ihre Ziele in erheblichem Maße verdeckt verfolgt oder zu verschleiern sucht, einen gesteigerten Beobachtungsbedarf. Dies ist nicht nur der Fall, wenn eine Bestrebung ihre wahren (verfassungsfeindlichen) Ziele zu verbergen sucht, sondern auch, wenn die Ziele zwar offen liegen, aber die Organisation, Vorgehensweise, Beteiligten oder sonstigen Faktoren, die für die Potenzialität der Bestrebung maßgeblich sind, verheimlicht oder verschleiert werden.

Doppelbuchst. cc bezieht sich auf die Einwirkung der Bestrebung auf die Gesellschaft. Diese Fallgruppe erlangt vor allem bei Bestrebungen praktische Relevanz, die die Schutzgüter des Verfassungsschutzes auf dem Boden der Legalität bekämpfen (sog. legalistische Bestrebungen, vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 186; BVerfGE 144, 20 Rn. 578). Insoweit kommt es auf die „Potenzialität“ der Bestrebung an, d. h. auf die Kriterien, die ein „Darauf ausgehen“ im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG (Verbot verfassungswidriger Parteien) indizieren (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 193; BVerfGE 144, 20 Rn. 575 ff.). Die wichtigsten dieser Kriterien, die

das BVerfG in seiner Rechtsprechung herausgebildet hat, werden in Doppelbuchst. cc beispielhaft benannt. Dies sind:

– Vertretung in öffentlichen Ämtern und Mandaten (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 195; BVerfGE 144, 20 Rn. 587): Hat eine Bestrebung öffentliche Ämter oder sogar Mandate erlangt, erhöht sich ihre gesellschaftliche Wirkkraft erheblich, weil sie über die Amts- bzw. Mandatsträger unmittelbar auf die politische Willensbildung einwirken kann.

– Über Publikationen, Bündnisse und Unterstützerstrukturen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 195; BVerfGE 144, 20 Rn. 587) kann eine Bestrebung über ihren eigenen Mitgliederkreis ihre Wirkkraft in die Gesellschaft erheblich steigern.

– Systematische Desinformation, bei der in großem Stil Fehlinformationen verbreitet werden, ist geeignet, den freien Prozess politischer Willensbildung nachhaltig zu beeinträchtigen und wirksam auf die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung hinzulenken (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 197). Insbesondere wenn staatliche Institutionen und Repräsentanten systematisch verunglimpft oder die freiheitliche demokratische Grundordnung verächtlich gemacht wird, kann dies dem Prozess der politischen Willensbildung nachhaltig schaden, weil das Vertrauen in der Bevölkerung zum Staat sukzessive zerrüttet wird.

– Gleiches gilt, wenn eine Bestrebung, sei es auch nur in regional begrenzten Räumen, unterhalb der Ebene strafrechtlich relevanten Verhaltens eine Atmosphäre der Angst oder der Bedrohung herbeiführt und dies geeignet ist, die freie und gleichberechtigte Beteiligung aller am Prozess der politischen Willensbildung nachhaltig zu beeinträchtigen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 197; BVerfGE 144, 20 Rn. 588). Dies kann beispielsweise durch einschüchternde Aufmärsche vor Privatwohnungen staatlicher Repräsentanten, durch die symbolische Darstellung von Hinrichtungen politischer Gegner oder durch öffentliche Äußerungen, die bei bewusster Mehrdeutigkeit auch als Mordaufrufe verstanden werden können, geschehen.

Zu Nr. 3:

Nr. 3 definiert die zweite Qualifikationsstufe der verfassungsschutzspezifischen „Gefahr“ als „gesteigert beobachtungsbedürftige Bestrebungen und Tätigkeiten“. Bei diesen ist auch der Einsatz solcher nachrichtendienstlichen Mittel gerechtfertigt, die mit einem schweren Grundrechtseingriff verbunden sind (Telekommunikationsüberwachung nach dem Art. 10-Gesetz (G 10), längerfristige Observationen nach Art. 19a Abs. 1 Satz 3 über größere Zeiträume hinweg oder unter Einsatz technischer Mittel, die tief in die Privatsphäre eindringen).

Buchst. a umfasst Bestrebungen und Tätigkeiten, die bei der Verfolgung ihrer Ziele bereit sind, Straftaten von besonderer Schwere zu begehen. Solche Straftaten indizieren, wie das BVerfG klargestellt hat, eine „besondere Beobachtungsbedürftigkeit“ (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 197), welche die Bund-Länder-Arbeitsgruppe mit dem Terminus „gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit“ bezeichnet hat. Dazu gehören zunächst die in § 3 Abs. 1 G 10 genannten Straftaten (BVerfG a. a. O.). Zur Wahrung der Bestimmtheit wird statisch auf den aktuell gültigen Katalog des § 3 Abs. 1 G 10 verwiesen (s. dazu bereits die einleitenden Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung). Gesondert aufgeführt wird die Bereitschaft, Leib, Leben oder Freiheit von Personen zu verletzen, oder im besonderen öffentlichen Interesse liegende Sachen zu beschädigen bzw. in ihrer Funktion zu stören. Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt, sind etwa wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen. Insoweit handelt es sich um besonders gewichtige Rechtsgüter, deren Schutz sogar Überwachungsmaßnahmen höchster Eingriffsintensität, wie z. B. Wohnraumüberwachung und Online-Datenerhebung, zu rechtfertigen vermag (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 243, 299, 310 f.; BVerfGE 141, 220 Rn. 108, 183, 212).

Buchst. b stellt alternativ auf die erhebliche gesellschaftliche Bedeutung ab. Denn auch legalistische Bestrebungen können mit der von den Nationalsozialisten verfolgten Taktik der „legalen Revolution“ die freiheitliche demokratische Grundordnung zu Fall bringen (vgl. BVerfGE 144, 20 Rn. 578). Hat eine politische Partei eine derartige Potenzialität erreicht, dass die Verwirklichung ihrer verfassungsfeindlichen Ziele möglich erscheint, kann sie, auch wenn die freiheitliche demokratische Grundordnung noch nicht konkret gefährdet ist, nach Art. 21 Abs. 2 GG verboten werden (BVerfGE 144, 20 Rn. 581 ff.). Ist ein derart schwerwiegender Eingriff in den verfassungsrechtlich garantierten Status einer Partei zulässig, ist auch der Einsatz schwerwiegender nachrichtendienstlicher Mittel legitim, um die für ein solches Verbot notwendigen Tatsachenerkenntnisse zu ermitteln. Erst recht dürfen solche Mittel gegenüber Bestrebungen eingesetzt werden, die nicht als Partei dem besonderen Schutz des Art. 21 GG unterfallen.

Die gesellschaftliche Bedeutung im Sinne des Buchst. b einer Bestrebung kann sich zum einen aus ihrer Größe ergeben, zum anderen aus ihrem gesellschaftlichen Einfluss. Demgemäß werden beispielhaft die Kriterien im Gesetz angeführt, die das BVerfG im Rahmen der Potenzialität für die Bewertung der Situation und Wirkkraft heranzieht (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 195; BVerfGE 144, 20 Rn. 587). Die gesellschaftliche Einflussnahme bestimmt sich wiederum nach den in Nr. 2 Buchst. c Doppelbuchst. cc genannten Indikatoren.

Zu Abs. 3:

Nach den Vorgaben des BVerfG setzt die Übermittlung von nachrichtendienstlich ersterhobenen personenbezogenen Daten für Strafverfolgungszwecke eine „besonders schwere Straftat“ voraus (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 251, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 136). Weil die Übermittlung nach Ansicht des BVerfG einen eigenständigen Grundrechtseingriff darstellt (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 230, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 138), obliegt es dem Landesgesetzgeber, den Katalog an Straftaten, die eine Datenübermittlung rechtfertigen, selbst normenklar zu bestimmen und dabei die betroffenen Grundrechtspositionen gegeneinander abzuwägen.

Da der Begriff der „besonders schweren Straftat“ nicht nur für die Übermittlung zur Strafverfolgung (Art. 25 Abs. 4 – neu), sondern auch für die gesteigerte Zweckbindung von personenbezogenen Daten, die durch Maßnahmen der Wohnraumüberwachung (Art. 9 Abs. 1 Satz 4 – neu) oder Online-Datenerhebung (Art. 10 Abs. 1 Satz 3 – neu) gewonnen wurden, sowie für das Anforderungsprofil von Vertrauensleuten (Art. 19 Abs. 2 Satz 2) und im Rahmen der Übermittlungsverbote (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 – neu) Verwendung findet, empfiehlt sich eine Legaldefinition in den Begriffsbestimmungen des Art. 4. Wie das BVerfG in seinem Urteil zur Wohnraumüberwachung herausgearbeitet hat, bestimmt sich die besondere Schwere einer Straftat nach dem Rang des verletzten Rechtsguts und anderen tatbestandlich umschriebenen, gegebenenfalls auch in einem Qualifikationstatbestand enthaltenen Begehungsmerkmalen und Tatfolgen, die allein bereits die besondere, deutlich über dem Durchschnitt liegende Schwere des jeweiligen Straftatbestandes begründen müssen (BVerfGE 109, 279/344). Der Gesetzgeber verfügt über einen Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung des Unrechtsgehalts eines Delikts und daher auch bei der Entscheidung, welche Straftaten als „besonders schwer“ qualifiziert werden (BVerfGE 109, 279/347). Einen maßgeblichen Anhaltspunkt für die besondere Schwere gibt insoweit der Strafrahmen. Zwar ist der Gesetzgeber bei der Auswahl von Tatbeständen nicht auf Verbrechen i. S. v. § 12 StGB beschränkt (BVerfGE 109, 279/345), doch kann nach Ansicht des BVerfG von der besonderen Schwere einer Straftat nur ausgegangen werden, wenn sie der Gesetzgeber jedenfalls mit einer höheren Höchststrafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe bewehrt hat (BVerfGE 109, 279/347 f., s. auch BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 155, wonach die Einbeziehung von Delikten, die einen Strafrahmen von bis zu einem und drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vorsehen, die verfassungsrechtlichen Anforderungen verfehlt).

Vor diesem Hintergrund können auch nicht alle in den §§ 74a und 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) genannten Straftaten (Staatsschutzdelikte i. S. d. § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG) als besonders schwer qualifiziert werden (BVerfGE 154, 152/305 Rn. 312, BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 155).

Nr. 1 verweist zur Bestimmung des Begriffs der besonders schweren Straftat zunächst auf die Kataloge in § 100b Abs. 2 und § 100g Abs. 2 Satz 2 der Strafprozeßordnung (StPO). Hierbei handelt es sich um eine statische Verweisung auf die aktuell gültige Fassung. Eine dynamische Verweisung auf den veränderlichen § 100b Abs. 2 StPO ist an dieser Stelle unzulässig, weil mit ihr veränderliche Wertungen des Bundesgesetzgebers übernommen werden, die der Landesgesetzgeber heute noch nicht kennen kann und es an der Bezugnahme auf ein eng umrissenes Feld an Straftatbeständen fehlt, dessen Inhalt weitgehend feststeht (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 386).

Bei den in § 100b Abs. 2 StPO genannten Delikten handelt es sich um solche, die bei abstrakter Betrachtung so schwer wiegen, dass sie tiefgreifende Grundrechtseingriffe im Rahmen strafprozessualer Maßnahmen (Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung) rechtfertigen (BT-Drs. 13/8651, S. 13, BT-Drs. 15/4533, S. 13, BT-Drs. 18/12785, S. 54 f.). Dies spiegelt sich auch in der jeweiligen Strafandrohung wider. Auch § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO enthält einen Katalog von bei abstrakter Betrachtung besonders schwerwiegenden Delikten. Es handelt sich um Straftaten, die der Bekämpfung des Terrorismus oder dem Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter dienen, insbesondere Leib, Leben, Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung (BT-Drs. 18/5088, S. 32). Hierbei handelt es sich um besonders gewichtige Rechtsgüter im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG, deren Schutz auch eine Übermittlung von nachrichtendienstlich erhobenen Erkenntnissen zu Gefahrenabwehrzwecken rechtfertigt (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 238, 243). Da zwischen der präventiven und repressiven Anknüpfung von Übermittlungsvoraussetzungen an Straftaten ein Gleichlauf besteht (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 244), muss eine Übermittlung von nachrichtendienstlich erhobenen personenbezogenen Daten daher auch bei den diese Rechtsgüter schützenden Katalogtaten des § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO zulässig sein.

Nr. 2 ergänzt weitere Strafdelikte, die nach Art ihrer Ausführung oder ihrer Auswirkungen besonders schwerwiegend sind und zudem einen engen Bezug den Verfassungsschutzgütern bzw. den durch die Tätigkeit des Verfassungsschutzes zu schützenden Individualrechtsgütern aufweisen.

Zu Nr. 3 (Art. 5 BayVSG)

Zu Abs. 1:

Die derzeit in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Regelung wird in den neuen Art. 5a Abs. 1 verschoben. Der neu eingefügte Satz 3 trägt der besonderen Schutzbedürftigkeit von Minderjährigen Rechnung, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Zu Abs. 2:

Die bisher in Art. 8b Abs. 1 Satz 1 enthaltene Regelung zur zweckändernden Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten wird aus systematischen Gründen als neuer Abs. 2 in die allgemeine Befugnisnorm zur Datenverarbeitung gemäß Art. 5 überführt. Zugleich wird klargestellt, dass die Regelung nicht nur die zweckändernde Weiterverarbeitung umfasst, sondern auch die Weiternutzung von erhobenen Daten über das für die Datenerhebung maßgebende Verfahren hinaus (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 227; BVerfGE 141, 220 − Rn. 278 ff.). Aus der systematischen Verortung in den allgemeinen Bestimmungen des Kapitels 1 folgt, dass die insoweit strengeren Zweckbindungen bei Daten aus Maßnahmen der Wohnraumüberwachung oder Online-Datenerhebung gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 4 und Art. 10 Abs. 1 Satz 3 als lex specialis vorgehen.

Zu Nr. 4 (Art. 5a BayVSG)

Korrespondierend zur neuen Begrifflichkeit der Beobachtungsbedürftigkeit gemäß Art. 4 Abs. 2 wird der in der nachrichtendienstlichen Praxis und bereichsspezifischen Fachsprache etablierte Begriff der Beobachtung (vgl. bereits Drs. 1/4423, S. 1) als wesensbestimmender Grundtatbestand der Tätigkeit des Landesamts in eine eigene Vorschrift aufgenommen. Der Begriff „Beobachtung“, der bereits in Art. 3 Satz 2 und Art. 19a Abs. 1 Satz 1 verwendet wird, steht synonym für die in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG beschriebene Aufgabe „zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes“ (Pechtold, in: Möstl/ Schwabenbauer, BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 18. Ed. 01.03.2022, BayVSG Art. 3 Rn. 10; Lindner/Unterreitmeier DVBl. 2019, 819/820).

Zu Abs. 1:

Abs. 1 enthält die bisher in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 geregelte Voraussetzung für die Beobachtung, dass tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Bestrebung oder Tätigkeit vorliegen müssen. Diese Voraussetzung hat das BVerfG als verfassungsschutzspezifische Eingriffsschwelle bestätigt (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 187 ff.). Der Verweis auf Art. 3 wird aufgrund der Änderungen in Art. 3 Satz 1 angepasst.

Zu Abs. 2:

Abs. 2 regelt erstmals die der Beobachtung vorgelagerte Phase der Erforschung, ob tatsächliche Anhaltspunkte für eine beobachtungsbedürftige Bestrebung oder Tätigkeit vorliegen (vgl. hierzu Lindner/ Unterreitmeier DVBl. 2019, 819/823). Vergleichbare Vorschriften finden sich bereits in § 7 Abs. 2 des Verfassungsschutzgesetzes Berlin, § 4 Abs. 2 des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes und § 7 Abs. 2 des Saarländischen Verfassungsschutzgesetzes. In dieser Phase der Tätigkeit darf das Landesamt nur auf offene Erkenntnisquellen zurückgreifen, wie sie jedermann zur Verfügung stehen. Die Erhebung öffentlich zugänglicher Daten als solche greift nicht in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein, sondern erst deren systematische Sammlung und Auswertung (BVerfGE 142. 234 Rn. 31; 120, 274/344 f. Rn. 308 f.; 120, 351/361 f. Rn. 101). Für letztere normiert Abs. 2 nun eine eigene Rechtsgrundlage.

Zu Abs. 3:

Abs. 3 trägt dem Gedanken des BVerfG Rechnung, dass die Beobachtungsbedürftigkeit einer Bestrebung oder Tätigkeit sinken kann, je länger eine Beobachtung andauert, ohne dass sie tatsächliche Anhaltspunkte dafür hervorbringt, ob oder inwiefern die Schutzgüter des Verfassungsschutzes durch die Bestrebung (noch) konkret bedroht sind und deren gegen diese Schutzgüter gerichtetes Handeln erfolgreich sein könnte (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 198). Das BVerfG greift damit eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) auf, die einerseits betont, dass es mit dem Prinzip der streitbaren Demokratie nicht vereinbar wäre und der den Ämtern für Verfassungsschutz übertragenen Aufgabe zuwiderliefe, wenn über eine allgemeine, kurz bemessene – etwa zweijährige – Verwertungsfrist Anhaltspunkte für den Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen ohne konkrete Hinweise ausgeklammert würden, andererseits aber darauf hinweist, dass es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar sein könnte, wenn einmal gegebene Verdachtsmomente zu einer „Dauerbeobachtung" mit nachrichtendienstlichen Mitteln führten könnten, obwohl sich nach umfassender Aufklärung durch eine mehrjährige Beobachtung der Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen nicht bestätigt hat und die für die Beobachtung maßgeblichen tatsächlichen Umstände im Wesentlichen unverändert geblieben sind (BVerwGE 110, 126/137 f.).

Satz 1 macht die Fortsetzung der Beobachtung daher explizit von einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Berücksichtigung ihrer Dauer, dem in der Einstufung der Beobachtungsbedürftigkeit nach Art. 4 Abs. 2 zum Ausdruck kommenden Grad der Gefährdung der Verfassungsschutzgüter und der Erkenntnisdichte für die Verfassungsfeindlichkeit der jeweiligen Bestrebung oder Tätigkeit abhängig.

Satz 2 zieht dabei die Grenze der Beobachtung grundsätzlich nach fünf Jahren. Wenn in einem derart langen Zeitraum durch die Beobachtung keine weiteren Erkenntnisse mehr gewonnen werden konnten, die eine Fortsetzung der Beobachtung rechtfertigen würden, hat das Landesamt regelmäßig die Beobachtung einzustellen. Wird hingegen durch aktuelle Erkenntnisse erneut bestätigt, dass eine verfassungsfeindliche Bestrebung oder Tätigkeit unverändert fortgesetzt wird, muss auch die Beobachtung aufrechterhalten bleiben. Demgemäß beginnt die Fünfjahresfrist bei Hinzutreten neuer tatsächlicher Anhaltspunkte erneut von vorne zu laufen. Gerade bei klandestin vorgehenden Bestrebungen sind Verfassungsschutzbehörden zur Gewinnung von Erkenntnissen in besonderem Maße auf den Einsatz von nachrichtendienstlichen Mitteln angewiesen. Je kürzer der Beobachtungszeitraum daher festgesetzt wird, desto größer ist die Gefahr, dass neu hinzutretende Verdachtsmomente übersehen bzw. nicht mehr festgestellt werden, weil die Beobachtung durch die Verfassungsschutzbehörde vorzeitig beendet wurde. Es wäre mit dem Grundgedanken der streitbaren Demokratie nicht vereinbar

und liefe der den Verfassungsschutzbehörden übertragenen Aufgabe zuwider, über eine zu kurz bemessene Verwertungsfrist den durch tatsächliche Anhaltspunkte begründeten Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen ohne konkrete Hinweise darauf fallen zu lassen, dass sie durch Entwicklungen in der zu beobachtenden Bestrebung überholt oder aus sonstigen Gründen obsolet sind (vgl. BVerwGE 110, 126 = NJW 2000, 824/827). Der vorgegebene Zeitraum von fünf Jahren orientiert sich daher an den entsprechenden Zeiträumen in Sicherheitsgesetzen des Bundes, nach denen Erkenntnisse des Verfassungsschutzes auch sonst fünf Jahre lang zulasten eines Betroffenen herangezogen werden können (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 des Waffengesetzes (WaffG), § 8a Abs. 2 Nr. 3 des Sprengstoffgesetzes (SprengG), § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 der Gewerbeordnung (GewO)). Wie sich aus dem Wort „spätestens“ ergibt, handelt es sich um eine Regel-Höchstfrist, da es in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Einzelfall auch bereits vor Ablauf von fünf Jahren geboten sein kann, die Beobachtung zu beenden. Ausnahmen von der Regel kommen z. B. in Betracht, wenn mehr als fünf Jahre zurückliegende Tatsachen in solcher Zahl oder von solchem Gewicht vorliegen, dass die Bestrebung oder Tätigkeit mit großer Sicherheit als verfassungsfeindlich einzustufen ist.

Satz 3 sieht in Umsetzung der höchstrichterlichen Erwägungen eine kontinuierliche Überprüfung der Einstufung der Beobachtungsbedürftigkeit einer verfassungsfeindlichen Bestrebung oder Tätigkeit vor. Die Einstufung der Beobachtungsbedürftigkeit nach Art. 4 Abs. 2 entfaltet ihre praktische Relevanz beim Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, da sie die hierfür jeweils maßgebliche Eingriffsschwelle bildet. Demgemäß sieht Satz 3 vor, dass die Einstufung vor jedem Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel zu überprüfen ist. Wegen der weitreichenden Folgen, die mit der Einstufung einer Bestrebung oder Tätigkeit als qualifiziert beobachtungsbedürftig i. S. v. Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 und 3 verbunden sind, ist in diesen Fällen spätestens in jährlichem Abstand eine Überprüfung der Einstufung vorgeschrieben. Dies soll verhindern, dass die Qualifikation über einen längeren Zeitraum ohne Prüfung ihrer Aktualität aufrechterhalten wird. Diese Überprüfung hat – wie Satz 3 darüber hinaus bestimmt – auf der einen Seite die Dauer der Beobachtung als eingriffserhöhend und andererseits das Gewicht der dabei gewonnenen Informationen als Rechtfertigung für die Fortsetzung der Beobachtung in Rechnung zu stellen. Sofern der Einsatz besonderer nachrichtendienstlicher Mittel beantragt bzw. angeordnet wird, hat – wie Satz 3 in seiner ersten Alternative bestimmt – ohnehin vorab eine Überprüfung zu erfolgen. Soweit keine solchen Mittel zum Einsatz gekommen sind, kann die vorgeschriebene Überprüfung beispielsweise im Zuge des jährlich zu veröffentlichenden Verfassungsschutzberichts (Art. 26 Abs. 2 BayVSG) oder im Rahmen der jährlichen Bearbeitungsvermerke mit vertretbarem Aufwand durchgeführt werden.

Zu Nr. 5 (Art. 8 BayVSG)

Zu Abs. 1:

Die Änderung stellt in Abgrenzung zum neu eingefügten Art. 5a Abs. 2 klar, dass der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nur dann erfolgen darf, wenn dies zur Aufklärung einer beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit (Art. 4 Abs. 2 Nr. 1 – neu) geboten ist. Dies schließt in Übereinstimmung mit den verfassungsgerichtlichen Vorgaben (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 182, 187) eine Informationsbeschaffung unter Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel bei bloß vagem Verdacht aus, bestimmte Gruppierungen könnten sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richten. Unberührt bleiben die speziellen Voraussetzungen zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, die sich aus der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage (Art. 9 bis 19a) ergeben.

Zu Abs. 3:

Der neue Abs. 3 trägt den Vorgaben des BVerfG Rechnung, wonach der Gesetzgeber für den Schutz Dritter Sorge zu tragen habe, die in die nachrichtendienstliche Überwachung einbezogen sind, ohne selbst in der Bestrebung oder für die Bestrebung tätig zu sein (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 209 ff.). Inhaltlich entspricht die neue Regelung dem bisherigen Art. 19a Abs. 2, dessen entsprechende Anwendung das BVerfG auch für die für verfassungswidrig erklärten Eingriffsbefugnisse nach Art. 18 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 übergangsweise angeordnet hat (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022

– 1 BvR 1619/17 – Rn. 406). Da Abs. 3 Nr. 2 einen gezielten Einsatz von nachrichtendienstlichen Mitteln gegen Dritte nur dann erlaubt, wenn diese entweder über den Kontakt mit einem an der Bestrebung oder Tätigkeit Beteiligten hinaus Kenntnis von der Bestrebung oder Tätigkeit haben (Buchst. a), mithin dolos sind, oder von dem Beteiligten zur Förderung der verfassungsfeindlichen Ziele eingesetzt werden (Buchst. b), ist der gezielte Einsatz von nachrichtendienstlichen Mitteln gegen Personen mit rein flüchtigen oder zufälligen Kontakte zu Beteiligten einer Bestrebung nicht zulässig. Von der Regelung in Abs. 3 unberührt bleiben die speziellen Regelungen zur Maßnahmerichtung bei den besonders eingriffsintensiven Maßnahmen der Wohnraumüberwachung (Art. 9 Abs. 2) und der Online-Datenerhebung (Art. 10 Abs. 2), für die besondere Voraussetzungen gelten (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 211).

Zu Nr. 6 (Art. 8a BayVSG)

Bei der Änderung in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung zum neu eingefügten Art. 4 Abs. 3.

Die Änderung in Abs. 1 Satz 3 weist die Zuständigkeit für die Sichtung und Entscheidung über die Verwertbarkeit von automatischen Aufzeichnungen in Angleichung an die Regelung in Art. 11 Abs. 2 Satz 3 (neu) dem Richter (Art. 29 – neu) zu. Dieser hat die Verwertbarkeit der erhobenen Daten gemäß Satz 1 zu überprüfen. Die bisherige Zuständigkeit der G 10-Kommission für diese Fälle (derzeitiger Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 3a Abs. 1 Satz 4 G 10) entfällt in der Folge.

Zu Nr. 7 (Art. 8b BayVSG)

Art. 8b fällt in der bisherigen Fassung insgesamt weg und erhält einen vollständig neuen Regelungsinhalt.

Zum bisherigen Regelungsinhalt:

Die Regelung des bisherigen Abs. 1 Satz 1 wird mit geringfügigen Modifikationen in Art. 5 Abs. 2 überführt. Die bisher in Abs. 1 Satz 2 enthaltene Regelung, die das vom BVerfG entwickelte Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 231 m. w. N.) aufgreift, wird durch die Neufassung der Übermittlungsregelung (Art. 25 – neu) entbehrlich. Die derzeit in Abs. 2 enthaltenen Regelungen zur Weiterverarbeitung von Daten, einschließlich ihrer Übermittlung, die durch eine Wohnraumüberwachung oder Online-Datenerhebung erlangt wurden, werden mit Modifikationen in die jeweilige Spezialbefugnis für die Erhebungsmaßnahme verschoben (Art. 9 Abs. 1 Satz 4 und 5 sowie Art. 10 Abs. 1 Satz 3). Die derzeit in Abs. 3 (i. V. m. § 4 Abs. 1, 2 Satz 1 und 2 sowie Abs. 3 G 10) enthaltenen Verfahrensregelungen zum Umgang mit durch Maßnahmen nach Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 erlangten Daten werden in Art. 17 Abs. 3 Satz 1 überführt. Die derzeit in Abs. 3 (i. V. m. § 4 Abs. 4 bis 6 G 10) enthaltenen und für verfassungswidrig erachteten Übermittlungsregelungen für solche Daten werden aufgehoben. Für sie gelten – genau wie für Daten, die mit sonstigen nachrichtendienstlichen Maßnahmen erlangt wurden – die allgemeinen Übermittlungsregelungen des entsprechend der Vorgaben des BVerfG neu gestalteten Art. 25.

Zum neuen Regelungsinhalt:

Die Neufassung enthält eine allgemeine Regelung zur Mitteilungspflicht bei Anwendung besonderer nachrichtendienstlicher Mittel gemäß Art. 9 bis 19a. In den vorhandenen Mitteilungspflichten enthaltene Verweise auf § 12 G 10 können so durch eine eigene landesgesetzliche Vorschrift ersetzt werden. Auf diese Weise wird, auch wenn die bisherigen Vorschriften nicht für verfassungswidrig erklärt wurden, den vom BVerfG gleichwohl angedeuteten Bedenken gegenüber der bisherigen Regelungstechnik Rechnung getragen, dass Mitteilungen an Betroffene im Gesetz kaum zu erkennen seien (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 134).

Zu Abs. 1:

Zu den Anforderungen an die verhältnismäßige Ausgestaltung heimlicher Überwachungsmaßnahmen gehören nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich auch Benachrichtigungspflichten (BVerfGE 141, 220 Rn. 136 m. w. N.). Für die Nachrichtendienste gilt dabei keine generelle Ausnahme, doch kann der Gesetzgeber zur Gewährleistung einer wirksamen Aufgabenwahrnehmung Ausnahmen vorsehen (BVerfGE 154,

152 Rn. 267). Insoweit ist zu beachten, dass das Grundgesetz zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung die Verfassungsschutzbehörden als Nachrichtendienste ausdrücklich vorgesehen hat und für diese ausdrücklich Einschränkungen an Transparenz und gerichtlichem Rechtsschutz in Kauf nimmt, weil es in Rechnung stellt, dass der Verfassungsschutz seine Aufgaben nur effektiv erfüllen kann, wenn er über nachrichtendienstliche Mittel verfügt, die verdeckt genutzt werden (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 150). Zu beachten ist ferner, dass Mitteilungspflichten nicht bei allen heimlichen Maßnahmen geboten sind, sondern nur bei solchen von höherer Eingriffsintensität (BVerfGE 155, 119 Rn. 245 ff.).

Satz 1 ermöglicht daher eine dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende maßnahmespezifische Differenzierung: Eine Mitteilung an Betroffene nach den in Art. 8b (neu) geregelten Grundsätzen erfolgt bei Anwendung der besonderen nachrichtendienstlichen Mittel der Art. 9 bis 19a, soweit dies in den jeweiligen Befugnisnormen gesetzlich angeordnet ist. Die Mitteilung erfolgt erst, wenn die Anwendung des Mittels beendet wurde. Mitzuteilen ist dann, dass ein nachrichtendienstliches Mittel gegen den Betroffenen eingesetzt wurde, nicht aber welche Erkenntnisse durch die Anwendung des nachrichtendienstlichen Mittels gewonnen wurden. Die Mitteilung erfolgt durch das Landesamt.

Satz 2 enthält die bislang durch Verweis auf § 12 Abs. 3 Satz 2 G 10 normierte Pflicht des Landesamts, vor der Mitteilung das Benehmen mit denjenigen herzustellen, an die personenbezogene Daten aus der Maßnahme übermittelt wurden. Dadurch wird verhindert, dass eventuelle Anschlussmaßnahmen des Empfängers durch die Mitteilung vereitelt werden.

Zu Abs. 2:

In Abs. 2 werden auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG Ausnahmen von der Mitteilungspflicht normiert (vgl. BVerfGE 141, 220 Rn. 136 m. w. N.).

Nr. 1 macht in Abwägung mit verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern Dritter von der Pflicht zur Mitteilung der Maßnahme eine Ausnahme, wenn ihr überwiegende Belange einer betroffenen Person entgegenstehen, etwa weil durch die Benachrichtigung von einer Maßnahme, die keine weiteren Folgen gehabt hat, der Grundrechtseingriff noch vertieft würde (vgl. BVerfGE 129, 208/251; 125, 260/336). Eine entsprechende Regelung fand sich auch im bisherigen Art. 11 Abs. 2 Satz 4 in seiner ersten Alternative.

Nr. 2 nimmt ferner unerheblich Betroffene, die nicht Ziel der nachrichtendienstlichen Maßnahme waren, von der Mitteilung aus, wenn anzunehmen ist, dass sie kein Interesse an der Mitteilung haben (BVerfGE 129, 208/251; 125, 260/337).

Nr. 3 verallgemeinert die Regelung des bisherigen Art. 11 Abs. 2 Satz 4 in seiner zweiten Alternative (vgl. auch die entsprechenden Regelungen in § 74 Abs. 1 Satz 4 des Bundeskriminalamtgesetzes (BKAG), § 101 Abs. 1 Satz 5 StPO und Art. 50 Abs. 1 Satz 6 des Polizeiaufgabengesetzes (PAG)).

Zu Abs. 3:

Abs. 3 nennt zusätzliche Gründe, die eine temporäre oder dauerhafte Zurückstellung der Mitteilung rechtfertigen. Im Unterschied zu Abs. 2 obliegt die Entscheidung über die längerfristige bzw. dauerhafte Zurückstellung nach Abs. 3 nicht allein dem Landesamt, sondern ist nach dem für die Anordnung der der Mitteilungspflicht unterliegenden Maßnahme geltendem Verfahren zu treffen (Satz 3).

Die Gründe, die eine temporäre Zurückstellung der Mitteilung rechtfertigen, werden in Satz 1 aufgezählt, der den bisherigen Verweis auf § 12 Abs. 1 G 10 ersetzt.

Nr. 1 erlaubt ein Zurückstellen der Mitteilung, wenn die Kenntnis von der Maßnahme dazu führen würde, dass diese ihren Zweck verfehlt (BVerfGE 141, 220 Rn. 136; 129, 208/251 m. w. N.).

Nrn. 2 und 3 gestatten ferner eine Zurückstellung, solange bei einer Mitteilung die Gefährdung besonders gewichtiger Rechtsgüter droht, d. h. der Verfassungsschutzgüter oder von Leib, Leben, Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist. Das BVerfG hat dies ausdrücklich für Fälle anerkannt, in denen eine Mitteilung nicht ohne Gefährdung von Leib und Leben

einer Person geschehen kann (BVerfGE 141, 220 Rn. 136; 129, 208/251 m. w. N.), doch kann für andere besonders gewichtige Rechtsgüter, die auf derselben Stufe stehen, nichts anderes gelten (vgl. die entsprechende Regelung in § 74 Abs. 2 Satz 1 BKAG; siehe auch § 101 Abs. 5 Satz 1 StPO).

Unter den in Satz 2 genannten Voraussetzungen kann von einer zunächst zurückgestellten Mitteilung dauerhaft abgesehen werden. Die Regelung übernimmt inhaltsgleich die Voraussetzungen des bislang in Bezug genommenen § 12 Abs. 1 Satz 5 G 10 (vgl. auch die entsprechenden Regelungen in § 74 Abs. 3 Satz 5 BKAG und Art. 50 Abs. 4 Satz 4 Nr. 2 PAG; siehe auch § 101 Abs. 6 Satz 2 StPO).

Soll die Mitteilung länger als ein Jahr nach Beendigung der Maßnahme zurückgestellt werden oder nach Satz 2 dauerhaft unterbleiben, ist die Entscheidung gemäß Satz 3 nach dem für die Anordnung der Maßnahme geltenden Verfahren herbeizuführen. Bei Maßnahmen, die wie Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 der Zustimmung durch die G 10-Kommission bedürfen, muss die G 10-Kommission somit – wie nach dem bisherigen Art. 17 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 12 Abs. 1 Satz 3 bis 5 G 10 – auch der weiteren Zurückstellung bzw. dem Absehen von der Mitteilung zustimmen, bei Maßnahmen, die unter Richtervorbehalt stehen (Art. 9 bis 11, 18 bis 19a), entscheidet das Gericht.

Zu Nr. 8 (Art. 9 BayVSG)

Zu Abs. 1:

Satz 1 trägt in der geänderten Fassung der Forderung des BVerfG (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 295 ff., 301) nach einer ausdrücklichen Regelung Rechnung, die die Befugnis der Wohnraumüberwachung auf den Zweck der Abwehr einer dringenden Gefahr für ein hinreichend gewichtiges Rechtsgut begrenzt.

Eine dringende Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG liegt vor, wenn eine konkrete Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in allernächster Zukunft einen größeren Schaden verursachen wird (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 297).

Nr. 1 gestattet die Wohnraumüberwachung zur Abwehr dringender Gefahren für die in Art. 3 Satz 1 (neu) legal definierten Verfassungsschutzgüter.

Satz 3 setzt die Vorgabe des BVerfG um, dass die Wohnraumüberwachung dem Verfassungsschutz nur als subsidiäre Befugnis für den Fall eingeräumt werden darf, dass geeignete polizeiliche Hilfe für das bedrohte Rechtsgut ansonsten nicht rechtzeitig erlangt werden kann (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 178 ff., 303). Der bisherige Verweis auf § 3 Abs. 2 Satz 1 G 10 wird dadurch entbehrlich.

Satz 4 übernimmt mit Modifikationen die Regelung des bisherigen Art. 8b Abs. 2 Satz 1. Nach den Vorgaben des BVerfG ist eine weitere Nutzung von Daten aus Wohnraumüberwachungen in einem neuen Verfahren nur zur Abwehr einer dringenden Gefahr für höchste Rechtsgüter zulässig (BVerfG, Urt. v.26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 228), dem entspricht eine Begrenzung auf besonders schwere Straftaten (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 244). Die Weiterverarbeitung umfasst dabei sowohl die Übermittlung der Daten an andere Stellen als auch die (zweckändernde) Weiternutzung durch die Verfassungsschutzbehörde selbst (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 228, 248, 271).

Satz 5 enthält das bislang in Art. 8b Abs. 2 Satz 2 enthaltene Verbot der Weiterverarbeitung von Daten zu Strafverfolgungszwecken, die durch Herstellung von Lichtbildern oder Bildaufzeichnung gewonnen wurden (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 388).

Zu Abs. 3:

Maßnahmen der technischen Wohnraumüberwachung können besonders tief in die Privatsphäre und den persönlichen, zur Wahrung der Menschenwürde besonders wichtigen Rückzugsraum des Einzelnen eindringen. Es gilt daher die Vermutung, dass Gespräche, die in Privaträumen mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens geführt werden, dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterfallen (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 279 f.). Diese Vermutung kann entsprechend der Vorgaben des BVerfG widerlegt werden, wenn für bestimmte Gespräche konkrete

Anhaltspunkte vorliegen, dass sie einen unmittelbaren Straftatenbezug aufweisen oder ihnen der höchstpersönliche Charakter fehlen wird (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 280).

Satz 1 regelt daher in seinem neu gefassten Halbsatz 1 die Vermutung, dass allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung gewonnen werden, wenn zu privaten Wohnzwecken genutzte Räumlichkeiten betroffen sind, in denen sich die Zielperson allein oder mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens aufhält. Diese Vermutung kann nach Halbsatz 2 widerlegt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass den Gesprächen insgesamt ein höchstpersönlicher Charakter fehlen wird (Nr. 1) oder die Gespräche einen unmittelbaren Bezug zur dringenden Gefahr im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayVSG haben werden (Nr. 2).

Satz 2 setzt in der geänderten Fassung die Vorgabe des BVerfG um, dass eine automatische Dauerüberwachung in Räumen grundsätzlich ausscheidet, in denen vertrauliche Gespräche zu erwarten sind (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022, Rn. 280). Bestehen Zweifel über den höchstvertraulichen Charakter oder gibt es konkrete Anhaltspunkte, dass im Zusammenhang mit dem Austausch höchstprivater Gedanken auch Straftaten besprochen werden, kann die Überwachung allerdings in Form einer automatischen Aufzeichnung fortgeführt werden (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 281; BVerfGE 141, 220, 300 f., Rn. 199). Die Zulässigkeit einer automatischen Aufzeichnung in Zweifelsfällen ist bereits in der allgemeinen Regelung zum Kernbereichsschutz gemäß Art. 8a Abs. 1 Satz 3 enthalten. Indem Satz 2 bestimmt, dass die automatische Aufzeichnung nur unter den dortigen Voraussetzungen durchgeführt werden darf, schließt er eine solche Aufzeichnung – im Gegensatz zur allgemeinen Regelung des Art. 8a Abs. 1 Satz 1 – in anderen Fällen aus.

Zu Nr. 9 (Art. 10 Abs. 1 BayVSG)

Satz 1 wird entsprechend der Vorgaben des BVerfG dahingehend ergänzt, dass der heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme nur zur Abwehr einer mindestens konkretisierten Gefahr für ein in Art. 9 Abs. 1 Satz 1 genanntes Rechtsgut zulässig ist (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 176, 284; BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112).

Eine konkretisierte Gefahr ist nach dem BVerfG (Urt. v. 26.04.2022 – Rn. 176; BVerfGE 141, 220, 272 f., Rn. 112) gegeben, wenn bestimmte Tatsachen bereits den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahmen gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden können. Aufgrund der durch die Rechtsprechung geklärten Begrifflichkeit bedarf es insoweit keiner Legaldefinition (vgl. oben zu Art. 4 Abs. 2 – neu).

Satz 2 verweist auf Art. 9 Abs. 1 Satz 3 und übernimmt so entsprechend den Vorgaben des BVerfG die Subsidiarität der Befugnis gegenüber polizeilichen Maßnahmen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 178).

Satz 3 enthält eine qualifizierte Zweckbindung für die Weiterverarbeitung von Daten, die aufgrund einer Online-Datenerhebung erlangt wurden. Diese dürfen nach den Vorgaben des BVerfG durch die erhebende Verfassungsschutzbehörde nur weiter genutzt werden, wenn dies zur Abwehr einer wenigstens konkretisierten Gefahr für höchste Rechtsgüter erforderlich ist; das Gleiche gilt für die Übermittlung dieser Daten an andere Stellen und ihre sonstige Weiterverarbeitung (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 228, 248, 271).

Zu Nr. 10 (Art. 11 BayVSG)

Zu Abs. 2:

Satz 3 (neu) setzt die Anforderung des BVerfG um, sämtliche personenbezogenen Daten aus optischer und akustischer Wohnraumüberwachung sowie Online-Datenerhebung zur unabhängigen Sichtung vollständig einer unabhängigen Stelle vorzulegen (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 306, 315). Dies gilt nicht für solche Daten, die nur in einem technischen Zwischenschritt zunächst unvermeidbar

miterfasst, im unmittelbaren Anschluss aber vor einer inhaltlichen Kenntnisnahme wieder gelöscht werden. Denn entscheidend ist, wie das BVerfG betont hat, dass kernbereichsrelevante Daten nicht mehr als unvermeidbar offenbar werden (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 283). Müsste ein Richter zuerst Daten, die ohnehin nicht weiterverarbeitet sollen, vor ihrer Löschung zunächst inhaltlich daraufhin überprüfen, ob die Daten dem Kernbereich zuzuordnen (und auch deswegen zu löschen) sind, würde die damit zwangsläufig einhergehende inhaltliche Kenntnisnahme den Betroffenen stärker belasten als die umgehende Löschung, ohne dass die Daten überhaupt einer staatlichen Stelle offenbar geworden sind.

Satz 4 enthält die Regelung des bisherigen Satzes 3, die im Interesse der Normenklarheit um stichwortartige Bezeichnungen der Regelungsgegenstände derjenigen Vorschriften im G 10 ergänzt wird, die nach der insoweit vom BVerfG nicht beanstandeten Vorschrift entsprechend zur Anwendung kommen. Weggefallen ist der Verweis auf die Mitteilung an Betroffene nach § 12 Abs. 1 und 3 G 10, die nunmehr in Satz 5 i. V. m. Art. 8b geregelt ist.

Satz 5 bestimmt, dass die Maßnahme den Betroffenen nach Art. 8b (neu) mitzuteilen ist. Eine dem bisherigen Satz 4 inhaltlich entsprechende Regelung findet sich nun „vor die Klammer gezogen“ in der allgemeinen Vorschrift des Art. 8b Abs. 2 Nr. 1 und 3, sodass eine maßnahmespezifische Normierung in Art. 11 entbehrlich ist.

Zu Abs. 4:

Die Regelung der Zuständigkeit für die richterliche Entscheidung fällt künftig weg, da Zuständigkeit und Verfahren der richterlichen Entscheidung im neu eingefügten Kapitel 5 „hinter die Klammer“ gezogen werden.

Die neue Fassung des Abs. 4 regelt einen Sonderfall des Zugriffs auf informationstechnische Systeme. Das Landesamt trägt mit dem im Jahre 2013 gegründeten Cyber-Allianz-Zentrum Bayern (CAZ) zur Abwehr von elektronischen Angriffen bei. Um diese Aufgabe erfüllen zu können, muss das Landesamt Serverstrukturen analysieren, die mitunter mehrere Millionen Dateien enthalten können. Eine vorherige richterliche Überprüfung, sei es auch mithilfe von Mitarbeitern des Landesamts, darauf, ob das informationstechnische System auch Daten aus dem Kernbereich privater Lebensführung enthält, ist wegen der enormen Datenmenge in der Regel faktisch unmöglich und würde im Übrigen jedenfalls zu viel Zeit in Anspruch nehmen – bis zum Abschluss der Prüfung wäre der Angriff regelmäßig bereits erfolgreich beendet. Eine solche vorherige Kernbereichsprüfung ist in dieser Fallkonstellation aber auch nicht zum Schutz der Grundrechte Betroffener geboten. Insoweit unterscheidet sich der Fall des Abs. 4 grundlegend von der typischen Online-Durchsuchung, die dem BVerfG bei der Entwicklung seiner verfassungsrechtlichen Maßstäbe vor Augen stand:

Die Erhebung und Auswertung der auf dem informationstechnischen System gespeicherten Daten zielt von vornherein nicht darauf, Erkenntnisse aus einer besonders schützenswerten Vertrauenssphäre zu erlangen. Typischerweise werden die zum elektronischen Angriff genutzten Server durch einen Strohmann angemietet, der für einen ausländischen Dienst arbeitet. Der Server wird nicht privat genutzt und dient weder als Ablage von Daten „höchstpersönlicher Natur“ noch als Mittel einer „höchstpersönlichen Kommunikation“, die das BVerfG unter den besonderen Schutz des „Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ sowie des Art. 10 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gestellt hat (BVerfGE 154, 152 Rn. 200 f.; 141, 220 Rn. 210; 120, 274/313 ff.). Darüber erfolgt die Auswertung durch das Landesamt unter Einsatz weitgehend technischer Parameter, sodass keine signifikante Wahrscheinlichkeit besteht, dass damit kernbereichsrelevante Daten – so sie überhaupt vorhanden sein sollten – erfasst werden (vgl. BVerfGE 154, 152 Rn. 206).

Satz 1 nimmt daher unter engen Voraussetzungen die Aufklärung eines gegenwärtigen elektronischen Angriffs von der Pflicht des Abs. 2 Satz 3 zur vorherigen richterlichen Kernbereichsprüfung aus. Ein elektronischer Angriff („Cyberangriff“) ist eine Einwirkung auf ein oder mehrere andere informationstechnische Systeme im oder durch den Cyberraum, die zum Ziel hat, deren IT-Sicherheit durch informationstechnische Mittel ganz oder teilweise zu beeinträchtigen (Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Cybersicherheitsstrategie für Deutschland 2021, S. 133). Die Tatbestandsvoraussetzungen stellen sicher, dass eine Verletzung des Kernbereichs privater Lebensführung

typischerweise nicht eintritt, sodass es vor der Weiterverarbeitung der Daten ausnahmsweise keiner gesetzlichen Pflicht zur Vorabprüfung durch eine unabhängige Stelle bedarf (vgl. BVerfGE 141, 220 Rn. 123):

Zunächst müssen die Voraussetzungen der Online-Datenerhebung nach Art. 10 erfüllt und die Maßnahme richterlich angeordnet worden sein. Demnach genügt nicht jeder beliebige elektronische Angriff. Vielmehr muss es sich um einen solchen handeln, der eine konkretisierte Gefahr für die in Art. 9 Abs. 1 Satz 1 (neu) aufgeführten besonders gewichtigen Rechtsgüter begründet. Darüber hinaus muss der Angriff gegenwärtig sein, also bereits begonnen haben und noch nicht beendet sein.

Ferner müssen hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Angriff durch, im Auftrag oder zur Unterstützung einer fremden Macht durchgeführt wird und damit in den Aufgabenbereich nach Art. 3 Satz 1 BayVSG i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG fällt.

Darüber hinaus wird die Weiterverarbeitung auf die in Nr. 1 bis 3 genannten Zwecke beschränkt:

Nr. 1 erlaubt zunächst die Untersuchung des informationstechnischen Systems, um Informationen über den Einsatz von Schadprogrammen zu sammeln und auszuwerten. Insoweit handelt es sich nicht um persönliche Daten, sondern um Systemkomponenten und Programmroutinen, die als informationstechnische Prozesse innerhalb des Systems ablaufen. Eine ähnliche Befugnis steht auch dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) gemäß § 7b Abs. 4 des BSI-Gesetzes zu. Auch das BSI ist dabei nicht verpflichtet, die erhobenen Daten vorab auf Kernbereichsrelevanz prüfen zu lassen.

Ferner lässt die Nr. 1 die Sammlung und Auswertung von Informationen über Angriffsmethoden zu. Dies schließt insbesondere die Gewinnung von Informationen über den Zweck und die beabsichtigte Wirkung des Angriffs sowie über die dabei verwendeten Mittel (eingesetzte Software, organisatorisches und technisches Vorgehen) ein, meint aber auch die Gewinnung von Informationen über die Ziele des Angriffs, also das konkret betroffene System bzw. die konkret betroffene Einrichtung, gegen das sich der Angriff richtet. Auch fällt die Gewinnung von Informationen über die bei dem Angriff verwendete Infrastruktur (zum Beispiel genutzte Netze, Systeme und Diensteanbieter) unter diese Vorschrift. Bei dieser Art der Informationsgewinnung werden typischerweise keine Daten aus dem Kernbereich privater Lebensführung der hinter dem Angriff stehenden natürlichen Personen und der möglichen Angriffsziele erhoben, sondern vorwiegend technische Parameter, über die sich die Angriffe nach aktuellem Stand der Technik definieren lassen.

Nr. 2 betrifft wiederum eine spezielle Konstellation von elektronischen Angriffen. Diese zielen mitunter gerade darauf, höchstpersönliche Kommunikation der Opfer in großem Stil abzugreifen, um diese zum Nachteil der Betroffenen zu verwenden, etwa um sie im Rahmen einer Desinformationskampagne bloßzustellen und zu diskreditieren. Hier besteht zwar eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass es sich um Daten aus dem Kernbereich privater Lebensführung handelt. Diese Daten befinden sich aber nicht mehr in der Herrschaft der Betroffenen, sondern einer fremden Macht. Die Maßnahmen des Landesamts dienen dabei nicht der Ausforschung des Kernbereichs, sondern dessen Schutz. Würde das Landesamt diese Daten nicht weiterverarbeiten, würden voraussichtlich den Opfern durch die Weiterverarbeitung im Herrschaftsbereich der fremden Macht weitere Verletzungen des Kernbereichs und damit einhergehend gravierende Nachteile drohen. Zugleich können mit einer Warnung vor dem Angriffsmodus auch weitere Ziele vor einer Verletzung ihres Kernbereiches durch den Angreifer geschützt werden.

Satz 2 stellt klar, dass die erhobenen Daten für andere Zwecke nur unter Einhaltung des regulären Verfahrens weiterverarbeitet werden dürfen, d. h. die Daten müssen einer richterlichen Entscheidung über die Verwertbarkeit zugeführt werden.

Satz 3 enthält eine weitergehende Schutzvorkehrung. Daten, die für die Zwecke des Satzes 1 nicht erforderlich sind, sind unverzüglich ohne inhaltliche Kenntnisnahme zu löschen. Häufig lässt sich bereits anhand des Verzeichnisnamens erkennen, ob die darin gespeicherten Inhalte überhaupt für die weitere Auswertung relevant sind. So dies

nicht der Fall ist, sind sie zu löschen. Gleiches gilt für Daten, die für die Zwecke nicht mehr erforderlich sind. Wurde beispielsweise ein Opfer identifiziert und gewarnt, sind die Opferdaten zu löschen. Die Löschung erfolgt unter Aufsicht eines Juristen nach den gleichen Regeln wie sie für Telekommunikationsinhalte gelten. Nach Halbsatz 2 gelten daher die Verfahrensregeln des § 4 Abs. 1 Satz bis 7 G 10 entsprechend, d. h. die Löschung ist zu protokollieren, die Protokolldaten dürfen ausschließlich zur Durchführung der Datenschutzkontrolle verwendet werden und sind am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr der Protokollierung folgt, zu löschen, sofern sie nicht ausnahmsweise für eine Mitteilung oder für eine gerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme von Bedeutung sein können; in diesem Fall ist die Verarbeitung der Daten entsprechend einzuschränken.

Zu Nr. 11 (Art. 12 BayVSG)

Zu Abs. 1:

Die in Art. 12 geregelte Befugnis des Landesamts zur Ortung von Mobilfunkendgeräten, etwa durch einen sog. IMSI-Catcher, begründet angesichts der für sich genommen begrenzten Aussagekraft der auf diese Weise erhobenen Daten einen Eingriff von eher geringem Gewicht, wenn die Überwachung auf punktuelle Maßnahmen begrenzt bleibt (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 321). Ein intensiver Grundrechtseingriff läge hingegen vor, wenn über einen längeren Zeitraum hinweg die Bewegung des Mobiltelefons der beobachteten Person nachverfolgt und ein Bewegungsprofil erstellt wird (BVerfGE 150, 244 Rn. 100; 125, 260/319 f.; 120, 378/400 f., 406 f.). Wie sich bereits aus der Gesetzessystematik ergibt, enthält Art. 19a für die längerfristige Observation mit technischen Mitteln eine spezielle Rechtsgrundlage mit erhöhten Eingriffsschwellen. In der Praxis des Landesamts wird Art. 12 nur für punktuelle Maßnahmen herangezogen. Das BVerfG hat aber dennoch eine Klarstellung im Wortlaut des Art. 12 gefordert (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 326, vgl. auch Rn. 405), die durch die Änderung in Satz 1 und den neuen Satz 2 erfolgt. Der Begriff „längerfristig“ greift die geänderte amtliche Überschrift des Art. 19a auf und stellt damit auch klar, dass die Abgrenzung der Anwendungsbereiche beider Normen nach den in Art. 19a geregelten zeitlichen Grenzen bestimmt, die vom BVerfG nicht beanstandet wurden (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 356 ff.).

Zu Abs. 2:

Zu den entsprechend anzuwendenden Verfahrensvorschriften des G 10 werden die Regelungsgegenstände ausdrücklich benannt. Dadurch wird es dem mit der Materie weniger vertrauten Leser erleichtert, den Inhalt der Vorschrift zu erfassen. Da längerfristige Observationen ausdrücklich ausgeschlossen sind, kommen auf der Grundlage des Art. 12 nur punktuelle Maßnahmen in Betracht, die das BVerfG als nicht besonders eingriffsintensiv erachtet hat (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 325). Daher erscheint der bisher in Abs. 2 enthaltene Verweis auf die Subsidiaritätsregelung des § 3 Abs. 2 Satz 1 G 10, die auf die inhaltliche Überwachung der Telekommunikation zugeschnitten ist, nicht sachgerecht. Denn die Telekommunikationsüberwachung begründet einen schwerwiegenden Eingriff in das Fernmeldegeheimnis (BVerfGE 113, 348/382), sodass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei dieser gebietet, weniger eingriffsintensive Maßnahmen vorrangig einzusetzen. Demgegenüber weist die punktuelle Ortung von Mobilfunkendgeräten ein erheblich niedrigeres Eingriffsgewicht auf (vgl. auch BVerfG (Kammer), Beschl. v. 22.08.2006 – 2 BvR 1345/03 – NJW 2007, 351 Rn. 49 ff.). Die übrigen Sätze des § 3 Abs. 2 G 10 betreffen den Kreis zulässiger Adressaten der Maßnahme, der nunmehr in Art. 8 Abs. 3 eine eigene Regelung erfährt.

Zu Nr. 13 (Art. 14 BayVSG)

Durch die Klarstellung in Art. 8 Abs. 1 Satz 1 (neu), wonach der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nur dann erfolgen darf, wenn dies zur Aufklärung einer beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit erforderlich ist, kann auf die ausdrückliche Ergänzung dieser Tatbestandsvoraussetzung in Art. 14 Abs. 1 Satz 1, wie sie im Gesetzentwurf auf Drs. 18/21537 in § 1 Nr. 4 Buchst. a Doppelbuchst. aa vorgesehen ist, verzichtet werden.

Zu Nr. 14 (Art. 15 BayVSG)

Zu Abs. 2:

Art. 15 Abs. 2 gestattet die Abfrage von Verkehrs- und Nutzungsdaten bei Post-, Telekommunikations- und Telemediendienstleistern. Die Befugnis greift in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG ein und weist gegenüber der reinen Bestandsdatenauskunft nach Art. 14 eine erhöhte Eingriffsintensität auf. Aus diesem Grund war die Abfrage bislang nur bei „tatsächlichen Anhaltspunkten für eine schwerwiegende Gefahr für die von Art. 3 umfassten Schutzgüter“ zulässig. Diese Eingriffsschwelle war vom BVerfG früher ausdrücklich für die insoweit vergleichbare Abfrage von Kontoinhalten und -bewegungen gebilligt worden (BVerfGE 120, 274/348 f.), wird nun aber im Urteil zum BayVSG als nicht hinreichend bestimmt angesehen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 330 f.).

Die Änderung in Abs. 2 im Satzteil nach Nr. 3 passt die bislang den Gefahrenkategorien des Polizeirechts angelehnte Eingriffsschwelle der in Art. 4 Abs. 2 (neu) geregelten Systematik verschiedener Kategorien der Beobachtungsbedürftigkeit von Bestrebungen oder Tätigkeiten an. Die nach aktuell geltender Rechtslage geforderte „schwerwiegende Gefahr“ erfordert tatsächliche Anhaltspunkte für solche Bestrebungen oder Tätigkeiten, die geeignet sind, die von Art. 3 umfassten Schutzgüter erheblich zu beschädigen (Drs. 17/10014, S. 35). Dem entspricht eine erheblich beobachtungsbedürftige Bestrebung oder Tätigkeit nach Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 (neu).

Zu Abs. 3:

Der bisherige Abs. 3, der durch das BVerfG für nichtig erklärt wurde, wird zu Rechtsbereinigungszwecken aufgehoben. Der bisherige Abs. 4 wird daher künftig zu Abs. 3. Dessen Ergänzung durch einen neuen Satz 1 ist bereits im Gesetzentwurf auf Drs. 18/21537 in § 1 Nr. 5 vorgesehen.

Zu Nr. 15 (Art. 16 BayVSG)

Da die Eingriffswirkung bei Auskunftsersuchen gegenüber Luftfahrtunternehmen und Kreditinstituten mit derjenigen bei Anfragen zu Verkehrsdaten gegenüber Telekommunikations- und Telemediendienstleistern vergleichbar ist (Drs. 17/20763, S. 14), bedarf auch die Eingriffsschwelle in Art. 16 Abs. 1 eine dem Art. 15 Abs. 2 entsprechende Anpassung.

Zu Nr. 16 (Art. 17 BayVSG)

Der geänderte Abs. 3 übernimmt in Satz 1 den bislang in Art. 8b Abs. 3 enthaltenen Verweis auf die Regelungen des § 4 G 10 zum Umgang mit durch Maßnahmen nach Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 erlangten Daten. Zur Verbesserung der Lesbarkeit werden die Verweise um Überschriften zu ihrem Inhalt ergänzt. Weggefallen sind die Verweise auf die Übermittlungsvorschriften des § 4 Abs. 4 bis 6 G 10 und die Mitteilungsregelungen des § 12 Abs. 1 und 2 G 10. Die Regelung des bisherigen Satz 3 wird in Satz 1 eingefügt, da der in Bezug genommene § 20 G 10 an die Durchführung der Maßnahme anknüpft.

Der neu gefasste Satz 3 regelt die Mitteilungspflichten gegenüber Betroffenen nun durch Verweis auf Art. 8b (neu).

Zu Nr. 17 (Art. 18 BayVSG)

Entsprechend den Vorgaben des BVerfG wird für den Einsatz Verdeckter Mitarbeiter die Eingriffsschwelle angehoben und eine unabhängige Vorabkontrolle vorgesehen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 337 ff., 397). Die darüber hinausgehend geforderte Begrenzung des Kreises zulässiger Überwachungsadressaten (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 345 ff., 397) ergibt sich bereits aus dem neu eingefügten Art. 8 Abs. 3, der die Adressatenbestimmung des bisherigen Art. 19a Abs. 2 für den Einsatz aller nachrichtendienstlichen Mittel „vor die Klammer“ zieht, sofern das Mittel keine spezielle Regelung enthält (vgl. oben zu Nr. 5).

Zu Abs. 1:

Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i. e. S. ist grundsätzlich genügt, wenn der Einsatz eines Verdeckten Mitarbeiters zur Aufklärung einer bestimmten nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten ist

(BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 343). Dies entspricht der derzeitigen gesetzlichen Regelung und wird durch die Ergänzung in Art. 8 Abs. 1 Satz 1 (neu) nochmals klargestellt. Allerdings kann das Eingriffsgewicht nach Auffassung des BVerfG erheblich variieren und hängt insbesondere von der Dauer des Einsatzes und der quantitativen wie qualitativen Intensität der vom Verdeckten Mitarbeiter aufgebauten Kommunikationsbeziehungen ab. Von Bedeutung ist dabei auch, inwiefern der Einsatz nur organisationsbezogen oder aber konkret personenbezogen ist. Besonders schwer wiegt der Eingriff, wenn er auch auf Personen zielt, die selbst nicht Teil der Bestrebung sind (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 341). Demgemäß hat das BVerfG dem Gesetzgeber aufgegeben, in Abhängigkeit vom Eingriffsgewicht differenzierte Eingriffsschwellen vorzusehen, die insbesondere berücksichtigen, dass der Grundrechtseingriff bei längerer Dauer immer schwerer wiegt (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 343).

Der neu angefügte Satz 2 setzt diese Vorgaben um, indem er bei erhöhter Eingriffsintensität der Maßnahme die Eingriffsschwelle anhebt und voraussetzt, dass die Maßnahme der Aufklärung mindestens einer „erheblich beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit“ i. S. v. Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 (neu) dienen muss.

Nr. 1 knüpft die erhöhte Eingriffsschwelle zunächst an die Dauer der Maßnahme. Eine Durchführung der Maßnahme über sechs Monate hinaus ist nur bei einer qualifizierten Beobachtungsbedürftigkeit zulässig. Der Zeitraum ist dabei an der zeitlichen Grenze für die übergangsweise angeordnete Fortgeltung von Maßnahmen nach Art. 18 BayVSG durch das BVerfG orientiert (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 406). Bei einem weniger als sechs Monate währenden Kontakt ist in der Regel noch nicht der Aufbau einer Vertrauensbeziehung erwarten.

Nr. 2 trägt dem vom BVerfG aufgezeigten Aspekt Rechnung, dass eine personenbezogene Beobachtung durch einen Verdeckten Mitarbeiter eingriffsintensiver ist als eine bloß organisationsbezogene Beobachtung (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 341).

Nr. 3 stellt schließlich – unabhängig von einer personenbezogenen Zielrichtung – darauf ab, ob der Einsatz auch in zu privaten Wohnzwecken genutzten Räumlichkeiten erfolgt, da das durch Täuschung über die Identität erwirkte Einverständnis zum Betreten der vom Grundgesetz besonders geschützten räumlichen Privatsphäre eingriffserschwerend wirkt. Vergleichbare Regelungen existieren bereits im Bundes- und Landesrecht für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern durch die Polizei (§ 45 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 BKAG, § 110c Satz 1 StPO, Art. 37 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 PAG).

Zu Abs. 4:

Für einen nicht nur kurzzeitigen Einsatz, der den Aufbau einer Vertrauensbeziehung noch nicht erwarten lässt, fordert das BVerfG vorab eine unabhängige Kontrolle durch eine externe Stelle, die bei länger andauernden Einsätzen zudem wiederholt werden muss (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 348).

Satz 1 Nr. 1 zieht die Grenze für den kurzzeitigen Einsatz bei einer Dauer von bis zu sechs Monaten (siehe Abs. 1 Satz 2 Nr. 1). Für den kurzzeitigen Einsatz ist wegen der noch geringen Eingriffsintensität keine Vorabkontrolle durch eine unabhängige Stelle geboten. Die Anordnung erfolgt in diesen Fällen durch die Behördenleitung oder ihre Vertretung. Für die Anordnung gelten die Formerfordernisse des § 10 Abs. 2 und 3 Satz 1 G 10 entsprechend, d. h. die Anordnung ist schriftlich unter Angabe von Art, Umfang und Dauer sowie Zielrichtung der Maßnahme zu erteilen.

Satz 1 Nr. 2 stellt die Fälle, in denen der Einsatz nach Abs. 1 Satz 2 wegen seiner Dauer oder Intensität ein erhöhtes Eingriffsgewicht aufweist, unter Richtervorbehalt. Die richterliche Entscheidung bestimmt sich nach Kapitel 5. Darüber hinaus wird in Umsetzung der verfassungsrichterlichen Vorgaben in jährlichem Abstand eine richterliche Wiederholungsprüfung angeordnet. Bei dieser Prüfung sind in besonderer Weise die Gesamtdauer der Maßnahme und der in dieser Zeit erlangte Erkenntnisgewinn gegeneinander abzuwägen.

Satz 2 trägt den besonderen Gefahren, die verdeckt ermittelnden Personen im Fall ihrer Enttarnung insbesondere für Leib und Leben drohen könnten, und der deshalb aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgenden staatlichen Schutzpflicht Rechnung (vgl. BVerfGE 156, 270 Rn. 108; 146, 1 Rn. 101; BayVerfGH, Entsch. v. 20.03.2014 – Vf. 72-IVa-12 –

NJOZ 2014, 1251 Rn. 82). Insoweit hat das BVerfG es für geboten erachtet, die unabhängige Vorabkontrolle in einer Weise auszugestalten, dass die Grundrechte der Vertrauensleute geschützt werden (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 355). Demgemäß ordnet Satz 2 die Geheimhaltung von Angaben zur Identität von verdeckt ermittelnden Personen an, gestattet aber die Offenlegung gegenüber dem anordnenden Gericht, soweit das Gericht dies verlangt und die Angaben für die richterliche Entscheidung unerlässlich sind. Aus Satz 2 ergibt sich auch, dass die richterliche Entscheidung eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 des Bayerischen Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (BaySÜG) darstellt, sodass das dabei eingesetzte Geschäftsstellenpersonal gemäß Art. 4, 12 Nr. 2 BaySÜG einer erweiterten Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen zu unterziehen ist. Die Richter selbst sind hingegen gemäß Art. 2 Abs. 2 BaySÜG nicht zu überprüfen. Für sie gilt die gesetzliche Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (§§ 43, 46 des Deutschen Richtergesetzes i. V. m. § 67 des Bundesbeamtengesetzes).

Satz 3 verpflichtet das Landesamt in den Fällen, in denen ein Verdeckter Mitarbeiter gezielt zur Überwachung einer Person oder in einer Privatwohnung eingesetzt wurde, die Maßnahme der Zielperson bzw. dem Wohnungsinhaber nach Art. 8b (neu) mitzuteilen. Ergänzend zu den allgemeinen Zurückstellungsgründen des Art. 8b Abs. 3 (neu) unterbleibt die Mitteilung auch solange, wie die Möglichkeit zur weiteren Verwendung der eingesetzten Person gefährdet wird (vgl. die entsprechenden Regelungen für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen in § 74 Abs. 2 Satz 2 BKAG, § 101 Abs. 5 Satz 1 StPO und Art. 50 Abs. 1 Satz 2 PAG).

Zu Nr. 18 (Art. 19 BayVSG)

Beim Einsatz von Vertrauensleuten gelten nach Ansicht des BVerfG im Grundsatz die gleichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Regelung der Eingriffsschwellen, des Adressatenkreises und die unabhängige Kontrolle wie beim Einsatz Verdeckter Mitarbeiter (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 349 ff., 397). Dieser Gleichlauf wird bereits im geltenden Gesetz durch den Verweis auf die entsprechend anzuwendenden Regelungen in Art. 18 Abs. 1 bis 4 abgebildet.

Zu Abs. 1:

Satz 1 enthält lediglich eine redaktionelle Folgeänderung im Verweis auf die Anordnungsvoraussetzungen des Art. 18.

Satz 2 sieht im Einklang mit den Ausführungen des BVerfG eine Anwerbungs- und Erprobungsphase von bis zu sechs Monaten vor, die der langfristigen Verpflichtung von Vertrauensleuten in der Praxis üblicherweise vorausgeht (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 353 f.). Da es sich insoweit noch um einen relativ kurzen Zeitraum handelt, in dem der Aufbau von Vertrauensbeziehungen nicht zu erwarten ist, und eine Entscheidung über die langfristige Verpflichtung noch aussteht, genügt insoweit eine Anordnung durch die zuständige Abteilungsleitung oder ihre Vertretung.

Zu Abs. 2:

Der bisherige Satz 1, der den Einsatz von Vertrauensleuten unter Behördenleitungsvorbehalt stellt, entfällt. Für die Anordnung des längerfristigen Einsatzes gilt nach dem Ende der höchstens sechs Monate währenden Erprobungsphase gemäß Abs. 1 Satz 2 künftig über den Verweis des Abs. 1 Satz 1 das Anordnungsregime des Art. 18 Abs. 4. Demnach könnte die Behördenleitung, was allenfalls in seltenen Fallkonstellationen praktische Bedeutung haben dürfte, nach dem Ende der Erprobungsphase den Einsatz einer Vertrauensperson für höchstens sechs weitere Monate anordnen. Typischerweise werden Vertrauensleute aber langfristig verpflichtet. Deshalb wird in der Regel bereits nach sechsmonatiger Erprobung eine richterliche Entscheidung über den längerfristig geplanten Einsatz einzuholen sein.

Der bisherige Satz 3 wird neuer Satz 2 und eingangs lediglich redaktionell angepasst. Ferner wird der dynamische Verweis auf den Katalog besonders schwerer Straftaten in § 100b Abs. 2 StPO durch den in Art. 4 Abs. 3 legal definierten Begriff der besonders schweren Straftaten ersetzt, dem – verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 384) – statische Verweisungen auf die Strafprozeßordnung zugrunde liegen. Auch der dynamische Verweis auf den Katalog des

§ 3 Abs. 1 G 10 wird durch einen statischen Verweis ersetzt (s. dazu bereits die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung).

Der bisherige Satz 4 und 5 werden in der Folge lediglich redaktionell geändert.

Zu Nr. 19 (Art. 19a BayVSG)

Die Befugnis zu längerfristigen Observationen außerhalb der Wohnung wird an die Vorgaben des BVerfG anpasst, indem die Eingriffsschwellen weiter ausdifferenziert und bei erhöhter Eingriffsintensität eine unabhängige Kontrolle vorgeschrieben wird (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 356 ff., 398). Die bislang in Abs. 2 enthaltene Regelung zum Adressatenkreis, die vom BVerfG nicht beanstandet wurde, gilt künftig als Art. 8 Abs. 3 grundsätzlich allgemein für sämtliche nachrichtendienstlichen Mittel.

Zur amtlichen Überschrift:

Um das systematische Verhältnis zu Art. 12 zu verdeutlichen, wird die amtliche Überschrift um das Wort „längerfristige“ ergänzt. Längerfristige Observationen mit technischen Mitteln, die eine Nachverfolgung der Bewegung im Raum ermöglichen, richten sich ausschließlich nach Art. 19a.

Zu Abs. 1:

Das Eingriffsgewicht von Observationen kann nach Auffassung des BVerfG sehr unterschiedlich sein und von geringen bis zu schweren Eingriffen reichen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 357). Der Gesetzgeber hat daher je nach konkretem Eingriffsgewicht unterschiedlich strenge Eingriffsvoraussetzungen zu regeln: Bei Eingriffen von geringem Gewicht genügt es, dass die Maßnahme zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten ist (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 359). Eingriffserschwerend wirkt die Erfassung nichtöffentlicher Gespräche, insbesondere unter langfristiger Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen; das Erstellen einzelner Fotos ordnet das BVerfG dabei den geringeren bis mittleren Eingriffen zu (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 191, 357).

Satz 2 erlaubt Observationen mit erhöhtem Eingriffsgewicht nur zur Aufklärung einer „erheblich beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit“ i. S. v. Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 (neu). Im Einklang mit den Erwägungen des BVerfG knüpft diese Schwelle zum einen an den Ausschluss der Öffentlichkeit und zum anderen an den Einsatz technischer Mittel:

Nr. 1 bezieht sich auf Observationen ohne technische Mittel an nicht öffentlich zugänglichen Orten. Eingriffserschwerend wirkt hier das Überwinden berechtigter Vertraulichkeitserwartungen.

Nr. 2 umfasst den Einsatz technischer Mittel, der generell das Eingriffsgewicht erhöht:

Buchst. a beschränkt in Abgrenzung zu Satz 3 Nr. 2 den Einsatz technischer Mittel auf den öffentlichen Raum. Da hier niemand volle Vertraulichkeit erwarten kann, bleibt das Eingriffsgewicht der Maßnahme begrenzt, sodass die erste Qualifikationsstufe der Beobachtungsbedürftigkeit angemessen erscheint. Diese gilt entsprechend den Erwägungen des BVerfG bei Lichtbilderfolgen und damit noch nicht, wenn nur einzelne Fotos (zwei bis drei) von einem Ereignis gefertigt werden.

Buchst. b regelt die Nachverfolgung der Bewegung im Raum, beispielsweise durch einen am Fahrzeug befestigten Peilsender. Damit wird den Vorgaben des BVerfG zu Art. 12 Rechnung getragen, dass für eine länger andauernde Nachverfolgung der Bewegungen im Raum eine gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit vorauszusetzen ist (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 331).

Satz 3 regelt schließlich Observationen von besonders hohem Eingriffsgewicht, die nur zur Aufklärung einer „gesteigert beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit“ i. S. v. Art. 4 Abs. 2 Nr. 3 (neu) zulässig sind.

Nr. 1 setzt die zweite Qualifikationsstufe der Eingriffsschwellen vor, wenn ohne Einsatz technischer Mittel die Observation zeitlich derart intensiv durchgeführt wird, dass vertiefte Einblicke in die Lebensführung der Zielperson gewonnen werden können. Dabei wird die zeitliche Grenze des bisherigen Abs. 3 Satz 4 übernommen, die vom BVerfG

nicht beanstandet wurde. Gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit setzt damit eine Observation voraus, die durchgehend länger als eine Woche oder an mehr als 14 Tagen innerhalb eines Monats durchgeführt wird.

Nr. 2 erfasst schließlich den besonders eingriffsintensiven Einsatz technischer Mittel außerhalb der Öffentlichkeit, z. B. bei einer akustischen Überwachung der Gespräche in einem geschlossenen Kraftfahrzeug.

Satz 4 übernimmt unverändert den bisherigen Satz 2.

Satz 5 enthält den im bisherigen Abs. 3 Satz 3 normierten Verweis auf § 17 Abs. 3 und § 18 G 10. Da sich die Regelung auf die nach Satz 4 verpflichteten Betreiber von Videoüberwachungsanlagen bezieht, ist sie systematisch richtig unmittelbar im Anschluss daran zu verorten. Zugleich werden die Bezugnahmen auf das G 10 durch die jeweiligen Regelungsgegenstände ergänzt, für die die Bezugnahme erfolgt, um so auch dem weniger mit dem Normtext vertrauten Leser das Erfassen der Regelungen zu erleichtern.

Zu Abs. 2:

Satz 1 setzt die Vorgabe des BVerfG um, dass jedenfalls längerfristige Observationen, die tief in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen, einer unabhängigen Vorabkontrolle bedürfen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 361).

Nr. 1 gestattet der Behördenleitung oder ihrer Vertretung künftig nur noch die Anordnung von Observationen mit geringerem Eingriffsgewicht nach Abs. 1 Satz 1.

Nr. 2 schreibt demgegenüber für die in Abs. 1 Satz 2 geregelten Maßnahmen mit erhöhtem Eingriffsgewicht eine richterliche Anordnung vor.

Satz 3 schreibt für solche Maßnahmen unter Richtervorbehalt eine Befristung auf höchstens drei Monate entsprechend § 10 Abs. 5 G 10 vor. Verlängerungen um jeweils nicht mehr als drei weitere Monate bedürfen einer erneuten richterlichen Entscheidung, sodass auch insoweit den Vorgaben des BVerfG entsprochen ist, nach denen entweder eine Befristung oder eine wiederholte Kontrolle vorzusehen ist BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 361).

Satz 4 regelt wie bisher die Mitteilung gegenüber Betroffenen. An die Stelle des Verweises auf § 12 Abs. 1 und 3 G 10 tritt der Verweis auf Art. 8b (neu).

Zu Nr. 20 (Art. 23 BayVSG)

Redaktionelle Folgeänderung

Zu Nr. 21 (Art. 25 BayVSG)

Die Übermittlungsvorschrift in Art. 25 wird aufgrund der Vorgaben des BVerfG auf der Grundlage der Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe neu gefasst. Während Art. 25 die Übermittlung von Daten im Inland regelt, normiert der neu eingefügte Art. 26 die Übermittlung von Daten in das Ausland.

Zu Abs. 1:

Die Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Daten ist nach den Vorgaben des BVerfG generell nur zum Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse zulässig (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 238, 255, 364, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 125, 136). Dem entspricht eine Begrenzung auf besonders schwere Straftaten (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 244, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 136). Außerdem bedarf es der Normierung einer verfassungsrechtlich gebotenen Übermittlungsschwelle (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 368, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 157), deren Anforderungen sich danach unterscheiden, an welche Stelle übermittelt wird (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Ls. 3). Weil Nachrichtendienste bei der Datenerhebung verfassungsrechtlich nicht denselben Eingriffsschwellen unterworfen sein müssen und dies einfachrechtlich auch nicht sind, wie sie beispielsweise für die Polizei und die Strafverfolgungsbehörden gelten, ergeben sich nach der vom BVerfG entwickelten Dogmatik besondere Anforderungen an die Datenübermittlung so erlangter Erkenntnisse, da andernfalls die Gefahr bestünde, dass die für die jeweilige Empfängerbehörde geltenden Anforderungen bei der Datenerhebung unterlaufen werden könnten (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 248, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 120). Wurden

Daten ohne Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel erhoben oder sind sie allgemein zugänglich, besteht diese Gefahr jedoch nicht, sodass eine Datenübermittlung in diesen Fällen auch unterhalb der gerichtlich definierten Übermittlungsschwellen in Betracht kommt. Entsprechend differenziert der geänderte Art. 25 Abs. 1 zwischen der Übermittlung personenbezogener Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden (Satz 1), und solcher personenbezogenen Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden (Satz 2).

Daten ohne Personenbezug berühren den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 101 i. V. m. Art. 100 BV) nicht und unterliegen bei ihrer Übermittlung daher nicht den strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 25; die (Weiter-)Verarbeitung dieser Daten richtet sich vielmehr nach der allgemeinen Befugnis des Art. 5.

Satz 1 regelt die Übermittlung personenbezogener Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden oder allgemein zugänglich sind.

Nr. 1 erlaubt die Übermittlung solcher Daten an öffentliche Stellen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass dies zur Erfüllung von Aufgaben des Empfängers erforderlich ist.

Nr. 2 setzt für die Datenübermittlung an nicht-öffentliche Stellen tatsächliche Anhaltspunkte dafür voraus, dass die Übermittlung zur Verhütung oder Beseitigung erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl (Buchst. a) oder Wahrung schutzwürdiger Interessen des Empfängers (Buchst. b) erforderlich ist. Im letztgenannten Fall darf eine Übermittlung aber – im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Datenschutzrechts (§ 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes − BDSG, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Bayerischen Datenschutzgesetzes) – nur erfolgen, wenn kein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Übermittlung bestehen.

Satz 2 trägt den Vorgaben des BVerfG Rechnung, dass die Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Daten nur zum Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse bzw. besonderen Gewichts zulässig ist (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 235 ff., 364, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 125, 136). Das gilt nicht nur für Polizeibehörden, sondern auch für die Übermittlung an sonstige Stellen, die selbst keine operativen Handlungsbefugnisse haben (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 255 f.).

Nr. 1 führt zunächst die in Art. 3 Satz 1 (neu) näher definierten Verfassungsschutzgüter an. Insoweit hat das BVerfG in jüngerer Vergangenheit mehrfach betont, dass Nachrichtendienste von vornherein die Aufgabe haben, besonders gewichtige Rechtsgüter zu schützen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 150; BVerfGE 156, 11 Rn. 119; 155, 119 Rn. 151, 182, 240; 154, 152 Rn. 163; 141, 220 Rn. 320).

Nr. 2 ergänzt bestimmte Individualrechtsgüter, die das BVerfG als besonders gewichtig identifiziert hat: Die von den Verfassungsschutzgütern umfasste freiheitliche demokratische Grundordnung findet ihren Ausgangspunkt in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG), die in der Rechtsprechung des BVerfG als der oberste Wert des Grundgesetzes anerkannt ist (BVerfGE 144, 22 Rn. 538 m. w. N.). Die Staatsgewalt und damit insbesondere auch der Verfassungsschutz hat sie in allen ihren Erscheinungsformen zu schützen (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG). Aufgrund ihrer herausragenden Bedeutung wird die Menschenwürde den in Nr. 2 definierten besonders gewichtigen Individualrechtsgüter ausdrücklich vorangestellt. Die Trias der Personalschutzgüter „Leib, Leben und Freiheit“ gehört nach der Rechtsprechung des BVerfG ebenfalls zu den Rechtsgütern „von überragendem verfassungsrechtlichen Gewicht“ (BVerfGE 154, 152 Rn. 163; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 243; Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 130, BVerfGE 156, 63 Rn. 204, 277; 156, 11 Rn. 116, 118, 121; 141, 220 Rn. 100, 108; 133, 277 Rn. 203).

Im Urteil zur Antiterrordatei hat das BVerfG auch die Gesundheit als besonders gewichtiges Rechtsgut anerkannt, sofern der Schutz vor schwerwiegenden Gesundheitsverletzungen mit dauerhaften Folgen bezweckt wird (BVerfGE 133, 277 Rn. 203). Zudem hat das BVerfG in der Entscheidung zur elektronischen Fußfessel ferner die „sexuelle Selbstbestimmung“ als „höchstrangiger Verfassungswert“ bezeichnet (BVerfGE 156, 65

Rn. 277). Beide Rechtsgüter sind bereits in der derzeit geltenden Fassung des Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ausdrücklich aufgeführt.

Schließlich rechnet das BVerfG auch Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, zu den besonders gewichtigen Rechtsgütern, zu denen insbesondere wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen zu rechnen sind (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 243; Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 130, BVerfGE 141, 220 Rn. 183; 133, 277 Rn. 203), deren Schutz vor Sabotage und Spionage zu den zentralen Aufgaben des Verfassungsschutzes gehört (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG). Die Anforderungen des BVerfG an die verfassungsrechtlich gebotene Übermittlungsschwelle werden in den folgenden Abs. 2 bis 7 umgesetzt.

Satz 3 stellt klar, dass die in der jeweiligen Spezialbefugnis geregelten besonderen Voraussetzungen für die Weiterverarbeitung von Daten, einschließlich deren Übermittlung, die durch die besonders eingriffsintensiven Maßnahmen der Wohnraumüberwachung (Art. 9) und Online-Datenerhebung (Art. 10) erlangt wurden, durch die Übermittlungsregelungen des Art. 25 unberührt bleiben.

Satz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen Abs. 5.

Zu Abs. 2:

Die kategorische Unterscheidung zwischen dem Aufgaben- und Befugniskreis von Nachrichtendiensten und Polizeibehörden liefert in der Rechtsprechung des BVerfG die zentrale dogmatische Grundlage für die Etablierung spezifischer verfassungsrichterlicher Vorgaben sowohl in Bezug auf die gegenüber der Polizei abgesenkten Schwellen zur Datenerhebung (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 153 ff.; Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 119, BVerfGE 156, 11 Rn. 101 ff.; 133, 277 Rn. 115 ff.) als auch für die kompensatorisch erhöhten Übermittlungsschwellen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 170 ff., 234 ff.; Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 120, BVerfGE 154, 152 Rn. 218 f.; 133, 277 Rn. 122 f.). Terminologisch zieht das BVerfG zur Unterscheidung das Kriterium der „operativen Handlungsbefugnis“ bzw. „operativen Anschlussbefugnis“ heran (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 156 ff., 170 ff., 234 ff.; Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 123, vgl. auch BVerfGE 156, 11 Rn. 101 ff.; 154, 152 Rn. 219). Darunter versteht das Gericht die Befugnis, Maßnahmen gegenüber Einzelnen erforderlichenfalls auch mit Zwang durchzusetzen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 154, 158; BVerfGE 156, 11 Rn. 102; 133, 277 Rn. 120). Demgemäß spricht das BVerfG auch von „operativen Zwangsbefugnissen“ (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 235; vgl. auch BVerfGE 156, 11 Rn. 106: „operativ tätige Behörden mit der Befugnis zu Zwangsmaßnahmen“) bzw. „polizeilichen Zwangsbefugnissen“, die es erlauben, „im Anschluss an eine Überwachungsmaßnahme aufgrund der gewonnenen Informationen selbst konkrete Gefahrenmaßnahmen oder Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber Einzelnen mit Zwang durchzusetzen“ (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 154). Beispielhaft wird im Urteil zur Antiterrordatei die Befugnis zu „Eingriffen in die persönliche Freiheit“ angeführt (BVerfGE 133, 277 Rn. 120).

Das Fehlen „polizeilicher Befugnisse“ gehört umgekehrt zu den Definitionsmerkmalen der Nachrichtendienste (§ 2 Abs. 3 des BND-Gesetzes, § 4 Abs. 2 des MAD-Gesetzes, § 8 Abs. 3 BVerfSchG). Polizeibehörden stehen in der vom BVerfG entwickelten Dogmatik paradigmatisch für Behörden, die über operative Befugnisse verfügen, doch bleibt der Topos nicht auf die Polizei im institutionellen Sinn beschränkt, sondern umfasst auch „sonstige Behörden“ mit entsprechenden Befugnissen, an die sich die Übermittlung nach denselben Grundsätzen wie die Weitergabe an Polizeibehörden richtet (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 258). Es empfiehlt sich daher, den Begriff der „operativen Befugnis“ gesetzlich zu definieren. Im Zusammenhang mit dem Begriff der „operativen Maßnahmen“ hebt das BVerfG neben dem Zwangscharakter kennzeichnend das Merkmal der Unmittelbarkeit hervor. Denn Maßnahmen, die – wie es bei polizeilichen Maßnahmen typischerweise der Fall ist (vgl. Wolff, VVDStRL 81 (2022), 437/452: „Prägung als Vollzugsrecht“) – unmittelbar mit Zwang durchgesetzt werden, führen zu einer Beschränkung des von Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz, da sich die unmittelbare Belastung durch einen

schwerwiegenden Hoheitsakt auf eine Zeitspanne beschränkt, in der die Entscheidung eines Gerichts kaum zu erlangen ist (vgl. BVerfGE 96, 27/39 f.; BVerfG (Kammer), Beschl. vom 4.2.2005 – 2 BvR 308/04 – NJW 2005, 1637/1639; BVerwG, Beschl. v. 20.12.2017 – 6 B 14/17 – NVwZ 2018, 739 Rn. 13). Würden solche Maßnahmen auf Erkenntnisse des Verfassungsschutzes gestützt, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln im Vorfeld konkreter bzw. konkretisierter Gefahren erhoben wurden, ohne dass die für entsprechende polizeiliche Maßnahmen der Informationsgewinnung erforderlichen Anforderungen an die Konkretisierung des Gefahrengrads erfüllt sind, würde dies zu einer rechtsstaatlich besonders problematischen „Geheimpolizei“ führen, die vor dem Hintergrund der historischen Erfahrungen in der deutschen Rechtsordnung bewusst nicht vorgesehen wurde (vgl. BVerfGE 133, 277 Rn. 122). Von „operativen Maßnahmen“ in diesem Sinn sind aber behördliche Maßnahmen zu unterscheiden, die typischerweise im Rahmen förmlicher Verwaltungsverfahren (Art. 9 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes − BayVwVfG) mit einem gerichtlich abwehrfähigen Verfahrensvorlauf, also erst nach Anhörung des Betroffenen (Art. 28 BayVwVfG), vollzogen werden. Durch die Möglichkeit des Betroffenen, in diesen Fällen vor der Vollziehung zumindest vorbeugend (Eil-)Rechtsschutz zu erlangen (§ 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung − VwGO), verliert die Vorfeldherkunft von personenbezogenen Daten ihre rechtsstaatliche „Brisanz“, weil dann die Tatbestandlichkeit der Folgemaßnahme von einem unabhängigen Gericht überprüft werden kann.

Entsprechend dieser Unterscheidung definiert Abs. 2 den Begriff der „operativen Befugnis“ als die Befugnis, gegenüber einem Einzelnen Maßnahmen mit unmittelbarer Zwangswirkung zu ergreifen, die typischerweise ohne Möglichkeit vorherigen Rechtsschutzes vollzogen werden. Die allgemeine Befugnis, Verwaltungszwangsmittel nach dem Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz anzuwenden, ist keine „operative Befugnis“ im Sinne dieser Definition, da sie „typischerweise“ eine vorherige Anhörung und Androhung voraussetzt, die dem Betroffenen die Möglichkeit zur Einholung gerichtlichen (Eil-)Rechtsschutzes lässt. Dagegen ist beispielsweise die Befugnis der Disziplinarbehörden zu Wohnungsdurchsuchungen und Beschlagnahmen bei Gefahr im Verzug nach Art. 29 Abs. 2 Satz 2 des Bayerischen Disziplinargesetzes (BayDG) eine operative Befugnis im Sinne der Definition. Als Übermittlungsschwelle für Übermittlungen durch den Verfassungsschutz an Polizei- und andere Gefahrenabwehrbehörden sowie sonstige Behörden mit operativen Befugnissen fordert das BVerfG eine wenigstens konkretisierte Gefahr für ein besonders bedeutsames Rechtsgut (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 245, 258; Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 124). Unabhängig von der strittigen Frage, ob sich die „konkretisierte“ bzw. „drohende“ Gefahr qualitativ oder nur graduell von der „konkreten Gefahr“ im tradierten polizeirechtlichen Sinn unterscheidet (vgl. Möstl DVBl. 2020, 160/162 ff. m. w. N.), erfüllt jedenfalls jede konkrete Gefahr für ein besonders bedeutsames Rechtsgut auch die Voraussetzungen der konkretisierten Gefahr, sodass eine Datenübermittlung zur Abwehr einer konkreten Gefahr auf der Grundlage des Abs. 2 zulässig ist. Der Begriff der konkretisierten Gefahr meint eine Sachlage, bei der sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, jedoch bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für das Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen dafür jedoch zum einen bereits den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass Gefahrenabwehrmaßnahmen gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden können (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 158 m. w. N.).

Zu Abs. 3:

Abs. 3 regelt die Datenübermittlung an öffentliche Stellen in den im Grundgesetz selbst normierten besonderen Fallkonstellationen.

Nr. 1 enthält einen Übermittlungstatbestand zur Vorbereitung und Durchführung von Vereinsverbotsverfahren. Zwar verfügen Vereinsverbotsbehörden auch über operative Befugnisse, insbesondere dürfen sie Vereinsvermögen und Beweismittel beschlagnahmen und zu diesem Zweck auch Wohnräume durchsuchen (§§ 4, 10 VereinsG). Das Verbot von Vereinen, die verfassungswidrige Ziele verfolgen, ist jedoch unmittelbar in Art. 9 Abs. 2 GG festgeschrieben; Vereinsverbotsbehörden stellen nur fest, was kraft

ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung ohnehin schon gilt. Aus der Gesamtsystematik des Grundgesetzes ergibt sich insoweit, dass den Verfassungsschutzbehörden die Aufgabe zukommt, die für die Verbotsverfügung erforderlichen Tatsachen zu ermitteln. Das arbeitsteilige Zusammenwirken von Vereinsverbots- und Verfassungsschutzbehörden ist unmittelbare Ausprägung der wehrhaften Demokratie. Insoweit ist daher eine Identität von Datenerhebungs- und Datenübermittlungszweck bei Datenübermittlungen des Verfassungsschutzes an Vereinsbehörden im Grundgesetz unmittelbar angelegt. Im Übrigen stellt die (Fort-)Existenz eines von Verfassungs wegen verbotenen Vereins auch eine konkretisierte Gefahr für die Verfassungsschutzgüter dar. Um aber eventuelle Missverständnisse auszuschließen, wird diese Fallgruppe in Nr. 1 speziell gesetzlich geregelt.

Nrn. 2 und 3 enthalten entsprechende Übermittlungstatbestände für die Verfahren zur Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG) sowie die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei und den Ausschluss von der Parteienfinanzierung (Art. 21 Abs. 2 und 3 GG), da auch diese Vorschriften Ausdruck des im Grundgesetz angelegten Konzepts der wehrhaften Demokratie sind. Die Arbeit des Verfassungsschutzes ist für die Einleitung solcher Verfahren essenziell. Dies rechtfertigt eine verfahrensadäquate Übermittlungsschwelle unterhalb der konkretisierten Gefahr, zumal die Verfahrensherrschaft in diesen Fällen jeweils beim BVerfG selbst liegt (Art. 18 Satz 2, Art. 21 Abs. 4 GG).

Nr. 4 enthält eine Sonderregelung für die Datenübermittlung an Justizvollzugsbehörden, Strafvollstreckungsbehörden und in Gnadensachen. Die Regelung übernimmt die bisher in Art. 25 Abs. 1 Nr. 2 enthaltene Regelung im Wesentlichen, welche durch das BVerfG nicht beanstandet wurde. Sie ermöglicht beispielsweise eine Übermittlung von Erkenntnissen des Landesamts über einen Extremismusbezug eines Inhaftierten an die Justizvollzugsanstalten, welche hierdurch in die Lage versetzt werden, geeignete Schutzmaßnahmen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit der Anstalt, ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und der Gefangenen zu ergreifen (denkbar ist etwa die getrennte Unterbringung von anderen Gefangenen mit Extremismusbezug oder der Ausschluss von besonders vertrauensvollen Hilfstätigkeiten). Ziel ist es, erhöhte Radikalisierungsgefahren oder sonstige erhöhte Sicherheitsrisiken für die Justizvollzugsanstalten frühzeitig zu identifizieren. Die Existenz und Funktionsfähigkeit des unmittelbar im Grundgesetz verankerten Justizvollzugs (Art. 104 GG) genießt Verfassungsrang und bildet daher eine verfassungsimmanente Grundrechtsschranke für Eingriffe in Grundrechte der Inhaftierten. Von den Inhaftierten sind daher Grundrechtseingriffe, die unerlässlich sind, um den Justizvollzug aufrechtzuerhalten und geordnet durchzuführen, grundsätzlich hinzunehmen (vgl. bzgl. Strafgefangenen BVerfGE 33, 1/13). Sowohl für den Bereich der Sicherungsverwahrung (vgl. Drs. 16/13834) als auch für den Jugendarrestvollzug (vgl. Drs. 17/21101) ist keine abweichende Bewertung geboten. Soweit es um die Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung geht, sind auch gegen Untersuchungsgefangene vergleichbare Eingriffsmaßnahmen wie im Strafvollzug zulässig (siehe Krä, in: Arloth, BeckOK Strafvollzug Bayern, 17. Ed. 01.10.2022, BayUVollzG Art. 1 Rn. 26). Erst recht müssen daher Datenübermittlungen seitens des Landesamts, die die Justizvollzugsbehörden überhaupt erst in die Lage versetzen, Maßnahmen zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Einrichtung zu treffen, zulässig sein. Als korrespondierende Vorschriften bestehen in den Bayerischen Justizvollzugsvorschriften bereits Art. 196 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes (BayStVollzG), gegebenenfalls i. V. m. Art. 36 des Bayerischen Untersuchungshaftvollzugsgesetzes, Art. 96 BayStVollzG und Art. 34 des Bayerischen Jugendarrestvollzugsgesetzes.

Zu Abs. 4:

Satz 1 stellt in Umsetzung der Vorgaben des BVerfG klar, dass die Übermittlung personenbezogener Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhoben wurden, an Strafverfolgungsbehörden nur noch zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat zulässig ist und nur, wenn bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 249 ff., 377; Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 136 f.). Die vom BVerfG vorgegebenen Verdachtsanforderungen liegen damit höher als für entsprechende Übermittlungen durch Polizeibehörden (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 253), bei denen das BVerfG die Übermittlung bereits erlaubt hat, wenn sich aus den übermittelten Daten im

Einzelfall konkrete Ermittlungsansätze ergeben (BVerfG 141, 220 Rn. 290). Folglich ist künftig eine Übermittlung von Erkenntnissen des Landesamts an den Generalbundesanwalt im Rahmen von sog. ARP-Vorgängen (Allgemeines Register für Staatsschutzstrafsachen), wie sie in der Vergangenheit beispielsweise in Verfahren betreffend den sog. Nationalsozialistischen Untergrund (NSU) und das Oktoberfest-Attentat von 1980 erfolgten, verfassungsgerichtlich untersagt, da es sich bei ARP-Vorgängen erst um Vorermittlungen des Generalbundesanwalts zur Klärung des Anfangsverdachts handelt (vgl. Diemer NStZ 2005, 666 ff.).

Der Begriff der besonders schweren Straftat wird in Art. 4 Abs. 3 (neu) legaldefiniert. Bei den dort katalogisierten Straftatbeständen handelt es sich im Einklang mit der Vorgabe des BVerfG im Urteil zur Wohnraumüberwachung (BVerfGE 109, 279/347 f.) um solche, die mit einer Höchststrafe von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe belegt sind (näher hierzu oben zu Art. 4 Abs. 3).

Satz 2 normiert Ausnahmen von den in Satz 1 geregelten strengen Übermittlungsvoraussetzungen, wenn die übermittelten Daten ausschließlich dazu dienen, einen bestehenden Tatverdacht auszuräumen. Die gesetzliche Pflicht der Staatsanwaltschaft, auch die zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände zu ermitteln (§ 160 Abs. 2 StPO), gründet sich im Gebot des fairen Verfahrens (Sackreuther, in: Graf, BeckOK StPO, 43. Ed. 01.04.2022, StPO § 160 Rn. 13), das seine Wurzeln im Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den Freiheitsrechten und Art. 1 Abs. 1 GG hat und zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens gehört (BVerfGE 130, 1/25 m. w. N.). Denn der Strafprozess hat das aus der Würde des Menschen als eigenverantwortlich handelnder Person und dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Prinzip, dass keine Strafe ohne Schuld verhängt werden darf, zu sichern und daher entsprechende verfahrensrechtliche Vorkehrungen bereitzustellen, um den wahren Sachverhalt zu ermitteln, ohne den sich das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen lässt (BVerfGE 133, 168 Rn. 56). Die Übermittlung entlastender Umstände an die Strafverfolgungsbehörden dient daher auch dann dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter, wenn sie keine besonders schweren Straftaten betreffen. Hinzu kommt, dass durch fehlgeleitete Ermittlungen unnötig Ressourcen gebunden werden und eine sachgerechte Strafverfolgung erschwert wird.

Eine dem bisherigen Art. 25 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Regelung einer Übermittlungspflicht zur Verhinderung oder Verfolgung von Staatsschutzdelikten findet sich in der Neufassung des Art. 25 nicht mehr, da die von Art. 25 Abs. 2 Satz 2 in Bezug genommene Regelungen des § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG durch das BVerfG für verfassungswidrig erklärt wurden (Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13). Die Übermittlung von Daten zur Verhinderung oder Verfolgung von Staatsschutzdelikten richtet sich daher nach den allgemeinen Vorschriften des Art. 25 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Abs. 2 bzw. Abs. 4 (neu). Unter Umständen kann das dem Landesamt bei der Datenübermittlung zustehende Ermessen im Hinblick auf die große verfassungsrechtliche Bedeutung, die dem effektiven Informationsaustausch für die Verhinderung und Verfolgung von Staatsschutzdelikten zukommt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 100, 150, 165), auf Null reduziert sein.

Zu Abs. 5:

Von den Polizei- und Strafverfolgungsbehörden unterscheidet das BVerfG „sonstige Behörden“, die nicht über operative Zwangsbefugnisse verfügen. Auch an diese dürfen nach Auffassung des BVerfG personenbezogene Daten, die mit nachrichtlichen Mitteln erhoben wurden, nur zum Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse übermittelt werden (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 255 f., 364). Allerdings kann die Übermittlungsschwelle im Vergleich zur Übermittlung zwecks Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung in Abhängigkeit von dem Gewicht des mit der Übermittlung verbundenen Grundrechtseingriffs auch niedriger angesetzt werden (BVerfG, a. a. O., Rn. 254, 257). Für die Übermittlung an Behörden ohne operative Befugnisse, wie beispielsweise die Nachrichtendienste, genügen hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Information zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall benötigt wird (BVerfG, a. a. O., Rn. 258), d. h. die Übermittlung darf nicht „ins Blaue hinein“

zugelassen werden (vgl. BVerfGE 155, 119 Rn. 145). Die Übermittlungsschwelle ist dabei in Bezug auf den jeweiligen Aufgaben und Befugniskreis der empfangenden Behörde auszugestalten (BVerfG, a. a. O., Rn. 258).

Satz 1 erlaubt eine Datenübermittlung an öffentliche Stellen auch unterhalb der Schwelle der konkretisierten Gefahr, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass dies zur Erfüllung von Aufgaben des Empfängers erforderlich ist, in Fällen, in denen eine Verwendung der Daten für operative Befugnisse ausgeschlossen ist. Da die hohe Übermittlungsschwelle gegenüber Behörden mit operativen Befugnissen vor einer Umgehung grundrechtsschützender Eingriffsvoraussetzungen bewahren soll (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 173), ist sie nicht erforderlich, wenn jene Umgehungsgefahren nicht bestehen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 271). Ausgeschlossen ist eine Verwendung der übermittelten Daten für operative Befugnisse dann, wenn entweder die empfangende Stelle generell über keine operativen Befugnisse verfügt, wie dies beispielsweise bei rein unterstützend oder beratend tätigen Stellen der Fall ist, oder die Verwendung der Daten für operative Befugnisse aufgrund der gesetzlichen Zweckbindung (Abs. 7 Satz 1 und 2 – neu) ausgeschlossen ist, weil etwa das Landesamt die Daten nur zur Erstellung eines Lagebilds unter ausdrücklichem Ausschluss der Verwendung für operative Zwecke übermittelt hat.

Auch wenn eine Verwendung zu operativen Zwecken ausgeschlossen ist, rechtfertigt das nach Ansicht des BVerfG keine pauschale Absenkung der Anforderungen an die Übermittlung nachrichtendienstlich erhobener Daten an andere Stellen, da je nach Aufgaben- und Befugniskreis der empfangenden Stelle die Übermittlung auch dann noch massive Folgen für die Grundrechte der Betroffenen haben kann (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 259). Um sicherzustellen, dass dem jeweiligen Gewicht des Grundrechtseingriffs in jedem Einzelfall Rechnung getragen wird, hat die Verfassungsschutzbehörde daher bei jeder Übermittlung zu prüfen, ob dem Betroffenen dadurch keine unverhältnismäßigen Nachteile entstehen. Dies ist bereits durch die Regelung in Art. 28 Abs. 1 Nr. 1 (neu) sichergestellt, sodass es insofern keiner ergänzenden gesetzlichen Vorschrift bedarf.

Satz 2 enthält einen nicht abschließenden Katalog von Übermittlungszwecken, zu denen eine Datenübermittlung unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zulässig ist.

Nr. 1 regelt die Datenübermittlung zur Durchführung einer gesetzlich vorgesehenen Eignungs- oder Zuverlässigkeitsüberprüfung von Personen, beispielsweise an

– Waffenbehörden (§ 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4, Satz 3 WaffG),
– Sprengstoffbehörden (§ 8a Abs. 5 Satz 1 Nr. 4, Satz 4 SprengG),
– Jagdbehörden (§ 17 Abs. 1 Satz 2 des Bundesjagdgesetzes),
– Atomaufsichtsbehörden (§ 12b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 7 Satz 1 des Atomgesetzes),
– Luftsicherheitsbehörden (§ 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 9 Satz 1 des Luftsicherheitsgesetzes),
– Gewerbeämter (§ 34a Abs. 1 Satz 5 Nr. 4, Abs. 1a Satz 6, Abs. 1b Satz 1 GewO),
– Ausländerbehörden und das Auswärtige Amt (§ 73 Abs. 2 und 3, § 73b Abs. 2 und 3 des Aufenthaltsgesetzes) sowie
– Einbürgerungsbehörden (§ 37 Abs. 2 des Staatsangehörigkeitsgesetzes).

Deren Entscheidungen betreffen Rechtspositionen, die bereits der Gesetzgeber zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterstellt hat (vgl. zum Waffenrecht BVerfG (Kammer), Beschl. v. 23.01.2013 – 2 BvR 1645/10 – BayVBl. 2013, 334 Rn. 4 ff.; zum Atomrecht BVerfGE 49, 89/140 ff.). Es handelt sich um Rechtspositionen, die der Allgemeinheit durch allgemeines Gesetz entzogen sind und nur im Einzelfall auf entsprechenden Antrag nach einer gesetzlich geregelten Eignungs- oder Zuverlässigkeitsprüfung gewährt werden. Die Rechtsposition steht daher von vornherein unter dem gesetzlichen Vorbehalt der Eignung bzw. Zuverlässigkeit. Die Mitwirkung des Verfassungsschutzes in diesen Fällen soll verhindern, dass Terroristen und andere Verfassungsfeinde Zugang zu Einrichtungen und Gegenständen erlangen, von denen besonders hohe Gefahren für die Allgemeinheit

ausgehen, und dient damit unmittelbar dem Schutz von in Abs. 1 Satz 2 genannten Rechtsgütern.

Nr. 2 normiert die Übermittlung von Daten bei anderen, im besonderen öffentlichen Interesse liegenden Überprüfungen von Personen, insbesondere zur Überprüfung der Verfassungstreue von Bewerbern und Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (Buchst. a) sowie bei der Förderung mit Landesmitteln (Buchst. b). Eine Einwilligung zur Überprüfung, wie sie das bislang geltende Recht üblicherweise vorsieht, erscheint vor dem Hintergrund der durch Unionsrecht determinierten Fortentwicklung des Datenschutzrechts problematisch, weil sie die Freiwilligkeit der Erklärung voraussetzt (§ 46 Nr. 17, § 51 Abs. 4 BDSG) und bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, entscheidend ist, ob die betroffene Person eine echte und freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden (vgl. § 51 Abs. 4 Satz 2 BDSG). Gleichwohl wiegt der in der Datenübermittlung liegende Grundrechtseingriff weniger schwer, wenn für Betroffene um die Abfrage beim Verfassungsschutz vorher weiß und die Möglichkeit hat, diese zu vermeiden, indem er beispielsweise von einer Bewerbung für den öffentlichen Dienst oder von einem Subventionsantrag absieht. Dementsprechend sieht die Regelung in Nr. 2 vor, dass dem Überprüften die Herkunft der übermittelten Daten nur dann mitzuteilen ist, wenn der Betroffene nicht vorher über die Anfrage beim Verfassungsschutz informiert und die Übermittlung zu einem rechtlichen Nachteil im Sinne einer Ablehnung der Bewerbung oder Verzicht auf Erteilung der Förderung führt.

Nr. 3 ermöglicht die Zusammenarbeit des Landesamts mit anderen Behörden zur Prävention gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen und Tätigkeiten. Prävention durch Information, Aufklärung und Beratung gehört zum wesensbestimmenden Tätigkeitsprofil des Verfassungsschutzes als Nachrichtendienst. Dessen Sammlung und Auswertung von Informationen zielt nicht allein darauf, konkretisierte Gefahren frühzeitig zu erkennen und an Gefahrenabwehrbehörden weiterzugeben. Vielmehr hat der Verfassungsschutz auch den weitergehenden Auftrag, mit seinen Informationen verfassungsfeindlichen Bestrebungen und Tätigkeiten entgegenzuwirken und vorzubeugen. Dies geschieht zum einen durch Öffentlichkeitsarbeit, insbesondere die jährliche Veröffentlichung des Verfassungsschutzberichts (Art. 27 − neu), aber auch durch Information, Aufklärung und Beratung anderer öffentlicher Stellen. Diese Präventionsarbeit zielt nicht auf operative Zwangsmaßnahmen, sondern soll die jeweilige Stelle in die Lage versetzen, geeignete Selbstschutzmaßnahmen zu ergreifen. So erlaubt die Nr. 3 beispielsweise die Datenübermittlung im Rahmen eines Aussteigerprogramms. Die Datenübermittlung erfolgt hier nicht, um Maßnahmen zum Nachteil des Betroffenen zu veranlassen, sondern um ihn darin zu unterstützen, sich von verfassungsfeindlichen Bestrebungen zu lösen und vor eventuell in der Folge drohenden Racheakten zu schützen. Ebenso können auf der Grundlage der Nr. 3 Übermittlungen im Rahmen der Kinder- und Jugendfürsorge erfolgen, etwa um das Jugendamt darüber zu informieren, dass ein Islamist seine minderjährigen Kinder indoktriniert und für extremistische Ziele zu instrumentalisieren sucht. Ein weiterer Anwendungsfall liegt im Schutz von bedrohten Personen, etwa im Rahmen eines Zeugenschutzprogramms. Schließlich ermöglicht die Nr. 3 eine Datenübermittlung zum Schutz von Gegenständen von besonderem öffentlichen Interesse, beispielsweise zum Schutz von Anlagen kritischer Infrastruktur vor Sabotagehandlungen.

Nr. 4 erlaubt schließlich auch Datenübermittlungen, um Lagebilder und Fallanalysen zu erstellen. Diese sind für die Aufklärungsarbeit aller Sicherheitsbehörden unverzichtbar und daher essenzieller Bestandteil der von Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG vorausgesetzten fachübergreifenden Zusammenarbeit. Sie dienen keinen unmittelbaren operativen Zwecken und müssen daher auch nicht den daran anknüpfenden strengen verfassungsrechtlichen Hürden unterworfen werden, wenn eine Weiterverwertung der übermittelten Daten im Rahmen operativer Maßnahmen aufgrund der gesetzlichen Zweckbindung gemäß Abs. 7 Satz 1 und 2 (neu) ausgeschlossen ist. Auch an die Polizei kann auf dieser Grundlage eine Übermittlung stattfinden.

Zu Abs. 6:

Abs. 6 übernimmt im Wesentlichen die Regelung des aktuellen Abs. 3 Satz 1 Nr. 3.

Zur Datenübermittlung an nicht-öffentliche Stellen hat das BVerfG keine Aussagen getroffen, vielmehr finden sich im Urteil vom 26.04.2022 (1 BvR 1619/17) nur generelle Aussagen zur Abhängigkeit der Übermittlungsschwellen von der Reichweite der der empfangenden Behörde zustehenden Befugnisse zu Grundrechtseingriffen. Nicht-öffentliche Stellen sind jedoch zu Grundrechtseingriffen von vorneherein nicht befugt. Dennoch kann die Übermittlung von Erkenntnissen des Verfassungsschutzes an nicht-öffentliche Stellen unter Umständen schwerwiegende Konsequenzen (z. B. wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Art) für den Betroffenen haben. Abs. 6 lässt daher – wie bisher – eine Datenübermittlung nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen zu; sie ist nur dann zulässig, wenn sie zum Schutz eines in Abs. 1 Satz 2 genannten Rechtsguts erforderlich ist und das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration der Übermittlung zugestimmt hat.

Zu Abs. 7:

Satz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen Abs. 4 Satz 2.

Satz 2 stellt klar, dass das Landesamt in seiner Übermittlungszweckbestimmung auch die Verwendung der Daten für operative Befugnisse ausschließen kann.

Satz 3 entspricht dem bisherigen Abs. 4 Satz 3.

Zu Abs. 8:

Der neu eingefügte Abs. 8 stellt durch Verweis auf Art. 7 klar, dass im Rahmen der Dokumentation der Datenübermittlung – wie vom BVerfG gefordert (Beschl. v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13 – Rn. 138, 160 m. w. N.) – die in Anspruch genommene Rechtsgrundlage anzugeben ist.

Zu Nr. 22 (Art. 26 BayVSG)

Zu Abs. 1:

Für die Übermittlung an ausländische Stellen gelten nach der Rechtsprechung des BVerfG die gleichen Voraussetzungen wie für die Übermittlung im Inland (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 261). Die Neufassung des Abs. 1 verweist daher auf die entsprechenden Regelungen in Art. 25. Die bisher in Art. 25 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 enthaltene Sonderregelung für die Informationsübermittlung an Dienststelle der Stationierungsstreitkräfte ist entbehrlich geworden, da für sie keine anderen verfassungsrechtlichen Anforderungen gelten als für die Datenübermittlung an sonstige ausländische Stellen. Die bislang in Art. 25 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 enthaltene Regelung für die Informationsübermittlung an nicht-öffentliche Stellen findet sich nun im Art. 25 Abs. 6.

Zu Abs. 2:

Entsprechend der bisherigen Regelung in Art. 25 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 und in Übereinstimmung mit den Forderungen des BVerfG regelt Abs. 2, dass eine Übermittlung der Daten an ausländische Stellen unterbleibt, wenn auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland dem entgegenstehen oder ein datenschutzrechtlich angemessener und die elementaren Menschenrechte wahrender Umgang mit den Daten beim Empfänger nicht hinreichend gesichert ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 266). Schutzwürdige Betroffeneninteressen sind dabei insbesondere aus grundrechtlicher und rechtsstaatlicher Perspektive zu beurteilen, wobei deren elementare Anforderungen – speziell die Achtung der Menschenwürde, etwa mit dem Folterverbot – absolute, abwägungsfeste Schranken bilden. Von einem angemessenen Datenschutzniveau kann jedenfalls bei Staaten ausgegangen werden, welche die Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes aufgrund eines Assoziierungsabkommens mit der Europäischen Union über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstandes anwenden. Die gesetzlich geforderte Menschenrechtsgewährleistung kann im Empfängerstaat entweder allgemein gesichert sein oder im Einzelfall durch Abreden (oder implizit mit dem Ausschluss operativer Anschlussmaßnahmen), die dazu allerdings verlässlich sein müssen (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 267 ff.).

Zu Abs. 3:

Der neu gefasste Abs. 3 geht über die Regelung des bisherigen Art. 25 Abs. 4 Satz 3 hinaus und verpflichtet das Landesamt dazu, Auslandsübermittlungen stets auf der Grundlage der „Third Party Rule“ unter Vorbehalt der Zustimmung zu einer Weitergabe an Dritte zu übermitteln. Dazu gehört auch der Vorbehalt, die Einhaltung dieses Vorbehalts durch Auskunft über die Verwendung der Daten zu prüfen.

Zu Nr. 23 (Art. 27 BayVSG)

Die umschreibende Bezeichnung der vom Aufgabenbereich des Landesamts umfassten Schutzgüter wird durch den in Art. 3 Satz 1 neu definierten Begriff der Verfassungsschutzgüter ersetzt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden. Ferner wird im Interesse der Normenklarheit der Begriff der „Gefahren“, der mit dem klassischen Polizeirecht assoziiert ist, durch den vom BVerfG verwendeten Begriff der „Bedrohungen“ ersetzt, der verfassungsschutzspezifische Gefährdungslagen im Vorfeld von Gefahren im polizeirechtlichen Sinne griffiger bezeichnet (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 163). Auch insoweit erfolgt keine inhaltliche Änderung der Vorschrift.

Zu Nr. 24 (Art. 28 BayVSG)

Da der geänderte Art. 4 Abs. 3 (neu) nun eine eigene Definition des Begriffs der besonders schweren Straftat enthält, ist der Verweis auf § 100b Abs. 2 StPO entbehrlich geworden.

Zu Nr. 25 (Kapitel 5)

Die richterliche Entscheidung ist künftig nicht nur bei Maßnahmen nach Art. 9 und 10 geboten, sondern auch in den Fällen des Art. 18 Abs. 4 Nr. 2, gegebenenfalls i. V. m. Art. 19 Abs. 1 Satz 1, sowie in den Fällen des Art. 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2. Daher werden die betreffenden Vorschriften in einem neuen Kapitel gebündelt „hinter die Klammer“ gezogen.

Zu Art. 29

Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung des Art. 11 Abs. 4 Satz 1. Es handelt es sich um eine abdrängende Sonderzuweisung zu den ordentlichen Gerichten, die den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten (§ 40 VwGO) ausschließt.

Zu Art. 30

Zu Abs. 1:

Satz 1 übernimmt die bisherige Regelung des Art. 11 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 mit der Präzisierung, dass nur die Vorschriften des Allgemeinen Teils (Buch 1) des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) für das Verfahren entsprechende Anwendung finden. Aufgrund des Verweises auf die Anwendbarkeit der Vorschriften des FamFG findet auch der in § 170 Abs. 1 Satz 1 GVG verankerte Grundsatz der Nichtöffentlichkeit Anwendung.

Satz 2 bestimmt, da eine Anhörung des von der richterlich anzuordnenden Maßnahme Betroffenen den Zweck der nachrichtendienstlichen Maßnahme (heimliche Informationsbeschaffung) vereiteln würde, dass die nach § 34 Abs. 1 FamFG grundsätzlich vorgesehene Anhörung des Betroffenen für richterliche Entscheidungen nach dem BayVSG unterbleibt.

Satz 3 sieht aus dem gleichen Grund vor, dass die ergangenen richterlichen Entscheidungen zu ihrer Wirksamkeit (§ 40 Abs. 1 FamFG) nicht der Bekanntgabe an den von der Maßnahme Betroffenen bedürfen; es genügt vielmehr die Bekanntgabe der Entscheidung an den Antragsteller, also das die richterliche Anordnung beantragende Landesamt. Wie sich aus § 86 Abs. 2 FamFG ferner ergibt, setzt eine Umsetzung der gerichtlich angeordneten nachrichtendienstlichen Maßnahme nur die Wirksamkeit, nicht aber die Rechtskraft des Beschlusses voraus.

Satz 4 übernimmt die bislang in Art. 11 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 enthaltene Regelung.

Satz 5 trägt berechtigten Geheimschutzinteressen Rechnung.

Zu Abs. 2:

Anfechtungsklagen gegen nachrichtendienstliche Maßnahmen, die nach diesem Gesetz richterlich angeordnet wurden, sind zur Vermeidung von Doppelprüfungen und divergierenden Entscheidungen ausgeschlossen. Sobald eine gerichtliche Entscheidung der ordentlichen Gerichte ergangen ist, kann diese sowie die ihr zugrunde liegende nachrichtendienstliche Maßnahme nur noch im Wege der Beschwerde überprüft werden.

Zu Abs. 3:

Abs. 3 schreibt für verdeckte nachrichtendienstliche Maßnahmen, die nach dem BayVSG der richterlichen Entscheidung unterliegen, eine getrennte Aktenführung vor. Die Vorschrift ist § 101 Abs. 2 StPO nachgebildet. Sie bestimmt, dass Entscheidungen des Gerichts und sonstige Unterlagen über richterlich anzuordnende Maßnahmen ausschließlich beim Landesamt verwahrt werden (Satz 1). Eine Speicherung in Gerichtsakten ist insoweit unzulässig (Satz 2). Zweck der Regelung ist der Schutz der im Gerichtsverfahren gegebenenfalls offenzulegenden besonders sensiblen Informationen über die Arbeitsweise des Landesamtes, wozu beispielsweise auch die nach Art. 18 Abs. 4 Satz 2 (neu) zu offenbarende Identität eines Verdeckten Ermittlers gehört.

Zu Art. 31

Zu Abs. 1:

Abs. 1 macht von der durch das BVerfG ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, bei der Sichtung von nachrichtendienstlich gewonnenen Daten und Vorbereitung der Entscheidung über die Verwertbarkeit auf die Unterstützung von Bediensteten der Verfassungsschutzbehörden zurückzugreifen (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 315).

Satz 1 stellt klar, dass die Entscheidungsverantwortung über die Verwertbarkeit erhobener Daten nach Art. 8a Abs. 1 Satz 3 (neu) und Art. 11 Abs. 2 Satz 3 (neu) allein dem Gericht obliegt. Die Heranziehung von Beschäftigten des Landesamtes ist ausschließlich in unterstützender Hinsicht zur Vorbereitung der gerichtlichen Entscheidung zulässig (Satz 2). Unterstützung kann durch die Beschäftigten des Landesamtes sowohl in technischer Hinsicht (z. B. bei der Entschlüsselung von Daten) als auch in fachlicher Hinsicht (z. B. durch das Vorsortieren von Unterlagen und/oder Dateien) geleistet werden.

Satz 3 überträgt die Wahrnehmung der in Satz 2 vorgesehenen Unterstützungsaufgabe einer eigens einzurichtenden Organisationseinheit am Landesamt (Unterstützende Datenprüfstelle).

Satz 4 stellt die Unabhängigkeit der Unterstützenden Datenprüfstelle sicher. Diese besteht jedoch nur im Rahmen der für sie allein verbindlichen Weisungen des Gerichts.

Zu Abs. 2:

Abs. 2 enthält Regelungen zur Leitung der Unterstützenden Datenprüfstelle.

Satz 1 überträgt die Aufgabe der Leitung der Datenprüfstelle einem Beamten, der die Voraussetzungen für den Einstieg in die dritte Qualifikationsebene erfüllt und durch einschlägige Berufserfahrung über die erforderlichen rechtlichen Kenntnisse verfügt. Zur Leitung ernannt werden darf also nur, wer zum einen seine fachliche Eignung durch das Absolvieren einer Ausbildung, die die Voraussetzungen für den Einstieg in die dritte Qualifikationsebene erfüllt, nachgewiesen hat und zum anderen durch eine langjährige Tätigkeit bei einer Verfassungsschutzbehörde vertiefte rechtliche Kenntnisse im Verfassungsschutzrecht erworben hat.

Satz 2 weist die Zuständigkeit für die Dienstaufsicht über die Leitung der Unabhängigen Datenprüfstelle dem Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration zu. Der Umfang der Dienstaufsicht ist nach Halbsatz 2 jedoch insoweit eingeschränkt, als durch sie die nach Abs. 1 Satz 4 gewährleistete fachlichen Unabhängigkeit der Leitung der Zentralen Datenprüfstelle keinesfalls beeinträchtigt werden darf.

Satz 3 weist die Zuständigkeit für die Bestellung der Leitung der Unterstützenden Datenprüfstelle dem Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration zu, das das Parlamentarische Kontrollgremium zu unterrichten hat.

Satz 4 stellt klar, dass die auf fünf Jahre befristete Bestellung auch wiederholt zulässig ist.

Satz 5 schafft für die bestellte Leitung Bestandsschutz und schützt die Unabhängigkeit, da die Bestellung nur mit Zustimmung oder in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Deutschen Richtergesetzes über die Versetzung oder die Amtsenthebung von Richtern auf Lebenszeit widerrufen werden kann.

Zu Abs. 3:

Satz 1 erlaubt der Leitung der Unterstützenden Datenprüfstelle, um auch große Datenmengen bewältigen zu können, sich im Bedarfsfall der Unterstützung von Beschäftigten des Landesamts zu bedienen. Im Hinblick auf die Organisationshoheit der Behördenleitung des Landesamts ist ein Zustimmungsvorbehalt vorgesehen.

Satz 2 unterstellt die zur Unterstützung der Leitung herangezogenen Beschäftigten in ihrer Tätigkeit im Sinn des Abs. 1 allein den Weisungen der Leitung der Unterstützenden Datenprüfstelle.

Zu Abs. 4:

Satz 1 schließt aus, dass die Beschäftigten der Datenprüfstelle einschließlich ihrer Leitung im Rahmen ihrer Tätigkeit nach Abs. 1 Satz 2 darüber hinausgehende Aufgaben wahrnehmen. Damit ist die gleichzeitige Anwendung von nachrichtendienstlichen Mitteln und Unterstützung der gerichtlichen Entscheidung über die Verwertbarkeit der dadurch erlangten Daten in Personalunion ausgeschlossen.

Satz 2 sieht zur Wahrung der Unabhängigkeit vor, dass die Beschäftigten einschließlich der Leitung hinsichtlich der ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Umstände auch ihrer Dienststelle gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Satz 3 ergänzt durch den Verweis auf Art. 19 Abs. 5 BayDG spezifische Zuständigkeitsregelungen für die Erteilung von Aussage- und Erklärungsgenehmigungen, die ebenfalls der Wahrung der Unabhängigkeit dienen.

Zu Nrn. 26 bis 28 (Art. 32 bis 34 BayVSG)

Folgeänderungen

Zu § 2 (Änderung des PAG)

Der neu eingefügte Art. 60 Abs. 3 Satz 2 setzt die Vorgabe des BVerfG um.